Die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe oder zum Ersatze von Früchten nach B. G. B. im Vergleiche zum gemeinen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen Juristenfakultät
der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Carl Baumgärtel
Referendar aus Kiel.

Plön
F. W. Hirt's Buchdruckerei (O. Haven)
1902

Die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe oder zum Ersatze von Früchten nach B. G. B. im Vergleiche zum gemeinen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen Juristenfakultät

der Landes-Universität Rostock

Landes-Bibl.

vorgelegt von

Carl Baumgärtel

Referendar aus Kiel.

Meiner lieben Mutter

in aufrichtiger Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0143

Disposition.

Einleitung:

I. Wer kann als Besitzer mit dem Eigentumsanspruche belangt werden?
   a) nach gemeinem Rechte;
   b) nach Bürgerlichem Gesetzbuche.

II. Eine kurze Lehre von der Frucht:
   a) nach gemeinem Rechte;
   b) nach Bürgerlichem Gesetzbuche.

Ausführung:

I. Definition der Begriffe „bonae fidei possessor“ und „malae fidei possessor“:
   a) nach gemeinem Rechte;
   b) nach Bürgerlichem Gesetzbuche;
   c) die Regelung der Beweislast nach beiden Rechten.

II. Die Haftung des Besitzers nach gemeinem Rechte:
   a) des bonae fidei possessor
      α) vor der litis contestatio,
      β) nach derselben;
   b) des malae fidei possessor
      α) vor der litis contestatio,
      β) nach derselben.

III. Die Haftung des Besitzers nach Bürgerlichem Gesetzbuche im Vergleiche zu der nach gemeinem Rechte:
   a) des gutgläubigen Besitzers
      α) vor Eintritt der Rechtshängigkeit,
      β) nach derselben;
   b) des unredlichen Besitzers
      α) im allgemeinen,
      β) bei Verzug,
      γ) bei gewaltsam erlangtem Besitz.

Schluß.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Ansprüche aus dem Eigentum im vierten Titel des dritten Abschnitts des dritten Buches. In ihm behandeln die §§ 987—993, für unser Thema die sedes materiae, einen der wichtigsten Nebenansprüche des Eigentumsanspruchs, nämlich den auf Herausgabe der Früchte von Seiten des Besitzers.

Im gemeinen Rechte schloß man diesen Nebenanspruch an die rei vindicatio an [1]). Mit ihr war sowohl der juristische Besitzer wie der Detentor belangbar. (Vergl. l 9 D. de rei vind. 6, 1: . . . Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; . . .) Letzterer hatte jedoch das Recht der nominatio auctoris, d. h. er konnte die Klage durch Nennung dessen, von dem er seinen Besitz ableitete, von sich abwenden. (Vergl. die, freilich nur für Immobilien gegebene, l 2 C. ubi in rem actio 3, 19.)

Auch nach B. G. B. geht der Eigentumsanspruch, was freilich nicht ganz unbestritten ist [2])[3]), gegen den unmittelbaren wie den mittelbaren Besitzer [4]), da dieser nach § 868 ebenfalls Besitzer ist. Dagegen versagt man die Klage gegen den „Besitzdiener" des § 855 [5])[6])[7]). Auch das

---

[1]) s. Enneccerus & Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. II, S. 208, § 70.

[2]) Vergl. Fischer (dafür), Ist nach den Vorschriften des B. G. B. die Verfolgung des dinglichen Rechts auch gegen den mittelbaren Besitzer zulässig? — und die dort von ihm citierten Schriften von Wendt (dagegen) und Gierke (dafür).

[3]) s. auch Scherer, Sachenrecht des B. G. B., S. 159, No. 291 und Grützmann in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 41, S. 506, Abs. 2, sowie Kober Sachenrecht, S. 123, 2, c u. Anm.

[4]) Protokolle der 2. Kommission, Bd. III, S. 330.

[5]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 353.

[6]) Fischer, a. a. O. S. 368, Abs. 2.

[7]) Posener, Grundriß, 3. Bd., S. 18, II, 1.

neue Reichsrecht giebt in dem § 76 der C. P. O. dem unmittelbaren Besitzer ein der nominatio auctoris entsprechendes Recht, dem mittelbaren Besitzer den Streit zu verkünden, und die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern oder im Falle, daß dieser bestreitet, mittelbarer Besitzer zu sein, dem Klageantrage zu genügen.

Über die juristische Natur des zu behandelnden Nebenanspruchs wegen der Früchte ist weiter unten zu sprechen. Dagegen muß hier gleich gesagt werden, daß die Normen der §§ 987—993 nach dem Gesetzbuch auf jeden Besitzer anwendbar sind. Dies steht im Gegensatz zum ersten Entwurf, nach welchem den entsprechenden Vorschriften seiner §§ 930—935 nur unterliegen sollte der Eigenbesitzer und derjenige unmittelbare Besitzer (Inhaber), der ihm mittelbaren Besitz, nicht auch derjenige, der dem Eigentümer mittelbaren Besitz verschafft [1]). „Dieses letztere Schuldverhältnis bestimme sich nach den Vorschriften über die Legalobligation des Nießbrauchers, Finders u. s. w. und über die Obligationen aus Verträgen." Die zweite Kommission [2]) und mit ihr das Gesetzbuch hat diesen Standpunkt verlassen. (Vergl. Planck, Kommentar, Bd. III, S. 256, Erl. 2 b zu § 987.) Zur Begründung führen die Protokolle [3]) folgendes aus: „Der Entwurf regele die Haftung wegen Nutzungen und Schäden nur einerseits bezüglich des Eigenbesitzers (§ 931, Abs. 1), andererseits bezüglich des Besitzers in dem Falle, wenn ein Anderer als der Eigentümer mittelbarer Besitzer ist (§ 932), nicht dagegen in dem Falle, wenn der Eigentümer mittelbarer Besitzer ist. Diese Beschränkung der Regelung erscheine nicht begründet, insbesondere auch nicht durch die Ausführung der Mot. III, S. 402 unter 5. Schon nach dem Entw. mache es für die Anwendbarkeit des § 931 keinen Unterschied, ob der Eigenbesitzer seinen Besitz in unredlicher Weise von einem Dritten oder auf Grund eines nichtigen Kaufes und eines nichtigen Eigentumsübertragungsvertrages von dem Eigentümer verlangt habe. Es sei nicht abzusehen, weshalb der Eigentümer nicht gegen den Besitzer, welcher weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen muß, daß sein von dem Eigentümer abgeleitetes Nießbrauchs-, Miet- oder Pachtrecht nicht besteht, die gleichen Ansprüche haben soll, wie gegen den unredlichen Besitzer, welcher sein angebliches Besitzrecht von einem Dritten ableitet. Das Bedürfnis einer selbständigen gesetzlichen Regelung der Haftung des unredlichen Besitzers bestehe für alle diese Fälle gleichmäßig;

[1]) Motive, Bd. III, S. 400/401 und S. 402, 5.
[2]) Protokolle, Bd. III, S. 338, Z. 19 v. u.
[3]) Bd. III, S. 341, 2 Abs. 2.

es sei nicht gerechtfertigt, den Eigentümer in einem dieser Fälle auf seine aus den allgemeinen Grundsätzen über unerlaubte Handlungen u. s. w. sich ergebenden Ansprüche zu verweisen. Einverstanden war man darüber, daß auch die Vorschriften über die Haftung des Prozeßbesitzers auf jeden Besitzer zu erstrecken seien."

Der eigentlichen Behandlung unseres Themas dürfte eine kurze Lehre vom Fruchtbegriff voranzuschicken sein. Dies rechtfertigt sich einmal dadurch, daß die Beschränkung desselben auf den Eigentumsanspruch in Beziehung auf die Früchte eine genaue Kenntnis ihres Begriffs nötig macht, und zweitens dadurch, daß die Sonderbestimmung des § 993 über Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, sich nur erklären läßt, wenn man die Lehre von der Frucht als Ganzes in den Kreis der Betrachtung zieht.

Das gemeine Recht unterschied zwischen fructus naturales und fructus civiles. Die ersteren waren der herrschenden Lehre gleichbedeutend mit den organischen Erzeugnissen. (So besonders Göppert, Über die organischen Erzeugnisse, und Regelsberger, Pandekten.) Gegen diese Begriffsbestimmung wendet sich, gestützt auf das Werk L. v. Petrazycki's, Die Lehre vom Einkommen, Dernburg in seinen Pandekten. „Den Fruchtbegriff müsse man als wirtschaftlichen, nicht als naturwissenschaftlichen betrachten." [1]) Er will, um die Worte der Motive [2]) zu gebrauchen, „eine Beschränkung des Fruchtbegriffs auf die Erzeugnisse, welche ohne Verminderung der Substanz der Sache aus der letzteren gezogen werden können." Dies begründet er a. a. O. folgendermaßen: „Allerdings sind die meisten organischen Erzeugnisse, welche auf einem Grundstück aus Samen oder Stecklingen erwachsen, dessen Früchte. Dies sind sie aber nur, wenn sie dessen regelmäßigen Ertrag bilden, was wohl bei Getreide, Obst, Gras, keineswegs aber schlechthin bei Bäumen der Fall ist, welche doch auch sogenannte Bodenerzeugnisse sind. Andrerseits sind Bestandteile des Erdkörpers, z. B. Steine, Mineralien, Ziegelerde, welche gewiß keine Erzeugnisse des Grundstücks sind, Frucht desselben, wenn sie einen regelmäßigen Ertrag des Grundstücks abgeben. Gleiches gilt vom Jagdertrag." Denselben Erwägungen folgt Windscheid. Als Quellenbelege giebt er an [3]): l 7 § 12 D. sol. matr. 24, 3 und l 10, 11, 12 pr. D. de usufr. 7, 1. Gemeinrechtlich gehörten gleichfalls hierher „die von einer Sache als Ertrag

[1]) Bd. I, S. 181.
[2]) Bd. III, S. 68.
[3]) Pandekten, Bd. I, S. 466.

gewährten Sachen auch dann, wenn sie nicht zu den organischen Erzeugnissen gehören, so Steine, Sand, Kreide." [1]) Uns erscheinen die Ausführungen Dernburg's in dieser Streitfrage so überzeugend und besonders auch für die Praxis verwendbar, daß wir uns ihnen unbedingt anschließen.

Den fructus naturales standen gegenüber die fructus civiles. Es sind dies nach Windscheid (a. a. O.) „Erträge einer Sache, welche von ihr durch Vermittelung eines Rechtsverhältnisses gewonnen werden". Ähnlich Dernburg [2]): „Durch Rechtsgeschäfte aus einem Kapital gewonnene Früchte nennt man bürgerliche." Auch die Bezeichnung „juristische" wendet man für sie an. Als Beispiele seien genannt Mietgelder und Zinsen. Die von den Citierten angeführten Quellenstellen sind u. a. folgende: l 62 pr. D. de rei vind. 6, 1, l 8 § 2 D. de rebus auct. ind. 42, 5 und l 29 D. de her. pet. 5, 3: Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum.

Das B. G. B. folgt betreffs der natürlichen Früchte der herrschenden Meinung des gemeinen Rechts. Die Gegenansicht verwerfen die Motive [3]) mit der Begründung, „daß sie den Begriff verdunkele, indem sie in denselben ein Moment hineinziehe, welches seine Bedeutung nur für das einem Anderen als dem Eigentümer der Sache zustehende Recht zum Fruchtbezuge habe". Und doch dürfte dieser Fall gerade der sein, bei welchem eine genaue, den wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßte Definition des Begriffs „Frucht" am wichtigsten ist, da von ihr die Weite oder Enge des Bezugrechts eben abhängt.

Als umfassenderen Begriff kennt das B. G. B. die „Nutzungen"; dies sind nach § 100 die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt. Von ihnen sprechen auch die §§ 987—993. Der engere Begriff „Früchte", auf den sich unser Thema beschränkt, kommt nur im § 993 vor. Definiert wird derselbe im § 99. Nach ihm besteht die gleiche Unterscheidung, die das gemeine Recht zwischen fructus naturales und civiles vornahm. Im Nachstehenden folgen wir Planck [4]). Danach entsprechen den natürlichen Früchten einer Sache (definiert im Abs. 1 des § 99 als die Erzeugnisse einer Sache und die sonstige Ausbeute [5]), welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird) die natürlichen Früchte eines

[1]) Windscheid, a. a. O. S. 467.
[2]) a. a. O. S. 182, Anm. 12.
[3]) Bd. III, S. 68/69.
[4]) Kommentar, Bd. I, S. 137/138.
[5]) s. zu diesem Begriff Küntzel bei Gruchot, S. 439 a. E.

Rechtes (definiert im Abs. 2 als die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, unter besonderer Hervorhebung des Rechts auf Gewinnung von Bodenbestandteilen).

Die erste Definition entspricht ganz der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts. Es werden daher gegen sie dieselben Bedenken laut, welche man gegen jene geltend machte. So meint Dernburg [1]): „Sollte wirklich alles, was auf dem Grundstücke wächst, als Erzeugnis des Grundstücks dessen Frucht bilden? Dann sind auch die Obstbäume, welche die Obstplantagen bilden, Früchte; desgleichen Früchte der Weinberge die dort wachsenden Rebpflanzen." [2]) Auch Endemann [3]), der den „objektiven Fruchtbegriff sonst für schwer entbehrlich im positiven Rechte hält", gesteht doch zu, „daß jene Auffassung (die des B. G. B.) dem Fruchtbegriff nicht allseitig gerecht wird". Diesen Erwägungen hat auch der Gesetzgeber sich nicht ganz verschließen können und er hat versucht, durch Sonderbestimmungen „die Mißstände zu mildern, welche der festgestellte Begriff der Frucht mit sich bringt", wie Dernburg sich ausdrückt [4]). Solche Bestimmungen finden sich bei der Pacht im § 581, beim Nießbrauch im § 1039, bei der Vorerbschaft im § 2133 und, im vorliegenden Falle besonders wichtig, im § 993. Bei allen handelt es sich um eine Beschränkung des Fruchtbezugrechts auf solche Erzeugnisse, deren Ziehung die Substanz der Muttersache nicht angreift [5]), da beim Fehlen derartiger Vorschriften nach der gesetzlichen Definition des Fruchtbegriffs auch andere Erzeugnisse als Ertrag der Sache anzusehen sein würden. Praktisch dürfte damit wohl dasselbe erreicht sein, was Dernburg, Petrazycki u. a. durch eine andere Begriffsbestimmung erstreben.

Zu den natürlichen Früchten gehört auch die sonstige Ausbeute, die aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. (Vergl. Motive, Bd. III, S. 69.) Dies entspricht dem gemeinen Rechte. (Vergl. oben S. 10.)

Neben diesen natürlichen Früchten einer Sache kennt das B. G. B. natürliche Früchte eines Rechtes; das sind nach § 99 Abs. 2 die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt. (Motive, Bd. III, S. 69/70.) Als Beispiele solcher natürlichen Früchte eines Rechtes nennt Planck [6]) „die Zinsen einer verzinslichen Forderung, die einzelnen Leistungen

---

[1]) Bürgerliches Recht, Bd. III, S. 33.

[2]) s. auch Kronberger, Die Ansprüche des Eigentümers, S. 8.

[3]) a. a. O. Bd. I, S. 240, Anm. 1.

[4]) Bürgerliches Recht, Bd. III, S. 34.

[5]) s. Kober, a. a. O., Anm. 2 zu § 993.

[6]) a. a. O. S. 138, Erl. 3 zu § 99.

bei einer Reallast, die Erträge des Nießbrauchs oder einer Leibrente, sowie die Ausbeute, die eine Bergwerksberechtigung gewährt. Je nach Lage der Sache, sagt er, können Erzeugnisse und Bodenbestandteile also Früchte einer Sache oder eines Rechtes sein."

Allen bisher behandelten Früchten stellt der Abs. 3 des § 99 die bürgerlichen oder juristischen Früchte gegenüber, entsprechend der Lehre des gemeinen Rechts in seinen fructus civiles. Nach B. G. B. sind dies Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Folgt man Planck[1]), so „bilden den praktisch wichtigsten Fall die auf Grund eines Miet- oder Pachtvertrages über die Sache oder das Recht zu entrichtenden Miet- oder Pachtgelder". Darauf hingewiesen wird, daß die Sache oder das Recht sowohl natürliche als bürgerliche Früchte gewähren kann, aber dann verschiedene Personen bezugsberechtigt sind.

Wie man sieht, fußt die Lehre vom Fruchtbegriff des B. G. B. auf der von Dernburg und Windscheid als herrschend bezeichneten des gemeinen Rechts; immerhin hat aber das Gesetzbuch der Gegenansicht Konzessionen gemacht, die zum Teil, besonders bei der Pacht, weitgehender Natur sind.

Weniger als bei der Lehre vom Fruchtbegriff ist das B. G. B. dem gemeinen Rechte gefolgt in seinen Bestimmungen über das rechtliche Verhältnis des Besitzers einer fremden Sache in Beziehung auf die Früchte, wenn die Muttersache vom Eigentümer vindiciert wird. Hier hat es mehr eigene Bahnen eingeschlagen, gleichwohl sich an das römische und gemeine Recht anlehnend. In beiden Rechten ist für das genannte Verhältnis wichtig die Unterscheidung zwischen dem gutgläubigen und dem schlechtgläubigen Besitzer. Des besseren Verständnisses halber scheint es daher zweckmäßig, eine Erörterung hierüber im Zusammenhange zu geben, um später einfach auf dieselbe verweisen zu können.

Gemeinrechtlich „ist gutgläubiger (redlicher) Besitzer — bona fidei possessor —, lehrt Dernburg[2]), wer aus gutem Grunde glaubt, daß er zum Besitze berechtigt sei." An einer anderen Stelle[3]) sagt er: „Als redlicher gutgläubiger Besitzer gilt nur, wer seinen Erwerb ent-

[1]) a. a. O. S. 138, Erl. 4 zu § 99.
[2]) Pandekten, Bd. I, S. 413, 3.
[3]) a. a. O. S. 458.

schuldbarer Weise für rechtmäßig hält." Er bestimmt also den guten Glauben „positiv als die Meinung rechtmäßigen Erwerbes" (eod. loco), im Gegensatz zu einer anderen Ansicht, die den Hauptwert auf die Nichtkenntnis eines bestehenden Mangels legt, von Dernburg (l. c.) als „negative" Bestimmung bezeichnet. Die Forderung älterer Schriftsteller, der Erwerber müsse glauben, Eigentümer geworden zu sein, hat man fallen lassen, ohne zu verkennen, daß dies in den meisten Fällen vorliegt. „Wer sich infolge unentschuldbaren Irrtums als berechtigt ansieht, gilt nicht als gutgläubig." (Dernburg.)[1]) Rechtsirrtum wird im gemeinen Recht meistens für entschuldbar angesehen. l 9 pr. D. de iuris et facti ignorantia 22,6: Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique, facti vero ignorantiam non nocere.

Die Definition des unredlichen Besitzers giebt Dernburg folgendermaßen[2]): „Unredlicher Besitzer ist, wer weiß oder wissen muß, daß sein Besitz mit dem Rechte nicht übereinstimmt." Nach ihm begründet also fahrlässiges Nichtwissen auch die Unredlichkeit. Dagegen sagt Buschka[3]): „Das gemeine Recht stellt in diesem Falle die Fahrlässigkeit dem Wissen nicht gleich." Andere Schriftsteller (so Windscheid, a. a. O. S. 607—610 und Vangerow, a. a. O. S. 231) lassen sich über diese Fragen nicht aus. Den Protokollen[4]) ist zu entnehmen, daß dieselbe eine Streitfrage bildete. Aus Billigkeitsgründen möchten wir uns der Dernburg'schen Ansicht anschließen.

Das kanonische Recht forderte, über das römische Recht hinausgehend (vergl. l 7 § 12 D. de Publ. in rem act. 6, 2), Redlichkeit des Besitzers während seiner ganzen Besitzzeit und stellte ihn bei sogenannter mala fides superveniens dem unredlichen Besitzer gleich. Dies ist gemeinrechtlich.

Auch das B. G. B. regelt das rechtliche Verhältnis des Besitzers einer fremden Sache bei ihrer Vindikation verschieden, je nach seinem guten oder bösen Glauben. Buchka freilich lehrt[5]): „Das B. G. B. unterscheidet für den Regelfall nicht zwischen redlichem und unredlichem Besitzer, sondern stellt eine allgemeine Regel für den Umfang der Haftung des Besitzers schlechthin gegenüber dem Eigentümer auf, welche für gewisse Ausnahmefälle Erweiterungen erfährt." Dem Wortlaut des Gesetzes nach

---

[1]) a. a. O. S. 459. [2]) a. a. O. S. 414.
[3]) B. G. B. und gemeines Recht, S. 209, Anm. 1.
[4]) Bd. III, S. 340, Z. 18 v. o.
[5]) a. a. O. S. 208.

ist dies richtig, da § 990, der vom unredlichen Besitzer handelt, die Vorschriften des § 987 für anwendbar erklärt und des malae fidei possessor Haftung dadurch verschärft, daß es dieselbe von der Zeit des Besitzerwerbes an eintreten läßt. Der Sache nach aber ist es dasselbe, was das gemeine Recht lehrte, dessen Unterscheidung auch für das B. G. B. die meisten Schriftsteller beibehalten, so Endemann, Bd. II, S. 360 und 363, Dernburg, Bd. III, S. 353 und 354, Cosack, Bd. II, S. 163. Eine Legaldefinition giebt das Gesetzbuch nur für den bösen Glauben im § 932 Abs. 2: Der Erwerber ist nicht im guten Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Mit Dernburg [1]) ist anzunehmen, „daß hiermit nur der Hauptfall hervorgehoben werden soll, in welchem der gute Glaube fehlt". Er hält daran fest, daß auch nach B. G. B. „als redlicher — gutgläubiger — Besitzer anzusehen ist, wer seinen Erwerb entschuldbarerweise für rechtmäßig hält". Die oben erwähnte Streitfrage des gemeinen Rechts (s. S. 13) hat das B. G. B. dahin entschieden (Prot. Bd. III, S. 339), daß das Nichtwissen infolge grober Fahrlässigkeit dem Wissen gleichsteht. Unentschuldbarer Irrtum macht also nicht gutgläubig, dagegen heben die Motive [2]) hervor, „daß die Möglichkeit der Entschuldbarkeit auch bei dem Rechtsirrtum anerkannt wird". Dies war im gemeinen Recht bestritten [3]).

Da das Gesetzbuch die unbeweglichen Sachen besonderen Rechtsnormen unterwirft, so bedingt dies auch für den redlichen Besitz an solchen eine Besonderheit. Denn nach § 892 Abs. 1, Satz 1 ist der gute Glaube beim Erwerbe eines Rechts an einem Grundstück oder eines Rechts an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft nur dann ausgeschlossen, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts dem Erwerber bekannt ist. Nichtkenntnis aus grober Fahrlässigkeit, wie § 932 Abs. 2 bestimmt, steht hier also mit der Kenntnis nicht auf einer Stufe [4]).

Mala fides superveniens hat auch nach B. G. B. dieselben Wirkungen wie ursprüngliche mala fides. Dies folgt aus den §§ 937 Abs. 2 und 990 Abs. 1, Satz 2. Indes wird sie nicht schon durch Nichtkennen infolge grober Fahrlässigkeit begründet, sondern nur durch positives Wissen. (Protokolle, Bd. III, S. 339, II und S. 340/341. Endemann, a. a. O. Bd. II, S. 363, Anm. 22.)

---

[1]) Bürgerliches Recht, Bd. III, S. 279. [2]) Bd. I, S. 281.
[3]) Vergl. Windscheid, Pandekten, 3. Aufl., Bd. I, S. 188—190.
[4]) s. hierzu Scherer, a. a. O. S. 162, No. 301.

Was die Beweislast anlangt, so drückt den leitenden Gedanken des gemeinen Rechts kurz und treffend der Satz aus: quisquis praesumitur bonus, d. h. bis zum Beweise des Gegenteils gilt jeder als redlich. M. a. W. der Kläger hat zu beweisen, daß der Besitzer bösgläubig beim Erwerbe war bezw. es später wurde, nicht dieser, daß er gutgläubig ist.

Auf demselben Standpunkt steht das B. G. B., das ja bekanntlich „in der Fassung der Rechtsnormen auch die Verteilung der Beweislast andeuten will [1])". So trifft diese nach § 932 Abs. 1 den Kläger; daß der Beklagte beim Besitzerwerb nicht im guten Glauben war, hat jener zu beweisen. (Endemann, Bd. II, S. 363, Anm. 20.)

Wir kommen zur Behandlung des eigentlichen Themas und betrachten zunächst nach gemeinem Recht, wie sich das rechtliche Verhältnis des Besitzers einer fremden Sache gegenüber dem Eigentumsanspruch gestaltet in Beziehung auf die Früchte, wenn er in gutem Glauben ist. Die Litteratur über diesen Fall ist sehr groß [„Es giebt fast ebenso viel Meinungen wie Abhandlungen" [2])] und das Gebiet ist voll von Streitfragen: „Die römischen Regeln über die Auseinandersetzung zwischen dem Eigentümer und dem redlichen Besitzer wegen der Früchte sind in allen Teilen streitig." [3]) Zwei Phasen sind zunächst zu unterscheiden, die Zeit vor dem Prozeßbeginn (litis contestatio) und die Zeit nachher. Für die Zeit vor dem Prozeßbeginn ist der gutgläubige Besitzer von jeder Haftung befreit. Die Quellen sprechen davon, daß die vor diesem Termin gewonnenen Früchte bonae fidei possessoris fiunt (l 13 i. f. D. quibus modis usufr. 7,4), daß sie pertinent ad eum (l 25 § 1 D. de usuris 22,1), daß sie bonae fidei possessoris sunt (l 28 pr. eod.) oder daß er sie suos facit (l 40 i. f. D. de acqu. rer. dom. 41,1 und l 48 pr. eod.) u. s. w. Über die Bedeutung dieser Ausdrücke herrscht lebhafter Streit. Wir unterscheiden mit Dernburg [4]) drei Hauptansichten, deren einzelne Vertreter indes auch wieder von einander abweichen.

Die eine Meinung geht dahin, daß die Ausdrücke besagen, der bonae fidei possessor erwerbe Eigentum an den Früchten und zwar als Eigenbesitzer und, wenn er gutgläubig Emphyteuta zu sein vermeint, mit ihrer Trennung von der Muttersache, wenn seine bona fides sich darauf

---

[1]) Protokolle, Bd. IV, S. 384, 8.

[2]) Petrazycki, Fruchtverteilung, 2. Abhandlung, S. 87.

[3]) Derselbe, eod. l.

[4]) Pandekten, Bd. I, S. 485, Anm. 9.

beschränkt, daß er sich etwa für den Usufruktuar hält, mit der Perception. Sie wird vertreten von Dernburg, Vangerow, Petrazycki u. a. und gilt als die herrschende. Vangerow[1]) geht davon aus, daß der bonae fidei possessor „fingirter Eigentümer" sei. (Vergl. die actio Publiciana: fingitur, rem usucepisse.) „Also stehen ihm für die Dauer der Fiktion die Eigentümerrechte zu, mithin auch das Recht des Fruchterwerbes, u. zw. erwerbe er an den Früchten nicht etwa wieder fingiertes Eigentum, sondern eben infolge jener Fiktion wirkliches, echtes Eigentum." Als Belegstellen nennt er u. a. l 25 § 1 D. de usuris 22.1: . . . bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. Eingehend begründet dieselbe Ansicht Petrazycki[2]): „Man muß beweisen, daß in den Entscheidungen der Quellen die Folgen des Eigentums durchgeführt sind." Diesem Beweis ist der § 21 der genannten Abhandlung gewidmet. Ihn wiederzugeben würde zu weit führen. Ebenso Ihering, Jahrbücher, Bd. XII, S. 314 ff. Vergl. noch § 35 J. de rer. div. 2.1: . . . placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura . . .

Die Vertreter einer anderen Ansicht, besonders Savigny[3]) und Windscheid[4]), leugnen, daß der bonae fidei possessor Eigentum an den Früchten erwerbe u. zw. um deswillen, weil sich dann seine Pflicht, die fructus extantes (s. unten S. 19) zur Zeit der litis contestatio herauszugeben, nicht erklären lasse. „Gegen die herrschende Ansicht, sagt Windscheid[5]), spricht, daß sie nicht zu erklären vermag, warum das römische Recht dem redlichen Besitzer Eigentum gegeben habe, wenn es ihm bloß Konsumtionsbefugnis zugestehen wollte, warum es ihn zum Eigentümer gemacht habe, wenn es ihm Eigentum nicht lassen wollte." Es wird daher dem bonae fidei possessor an den Früchten ebenso wie an der Hauptsache nur bonae fidei possessio zugestanden, die sich durch dreijährige Usukapion in Eigentum verwandeln könne. Savigny[6]) begründet dies so: „Wenn ein Ganzes in seine Teile zerlegt wird (dies ist nach ihm der Fall bei der Fruchttrennung), so fängt für diese Teile ein neuer Besitz an, weil sie (als besondere Körper für sich) bisher garnicht im Besitz waren. Also muß für diese Teile (d. h. in unserem Fall für die Früchte) auch eine neue bonae fidei possessio anfangen." Wind-

[1]) Pandekten, Bd. I, S. 621 ff. [2]) a. a. O. S. 88.
[3]) Recht des Besitzes, S. 276 ff.
[4]) a. a. O. S. 642, Anm. 12.
[5]) a. a. O. S. 643. [6]) a. a. O. S. 278.

scheid [1]) freilich räumt ein, „daß es Stellen giebt, in denen eine unbefangene Betrachtung sich nie wird entschließen können, etwas Anderes zu finden, als eine Anerkennung des Eigentumsrechts des redlichen Besitzers." Dies erklärt er sich dadurch, „daß die fraglichen Ausdrücke ursprünglich nur die unbestimmtere Vorstellung — Konsumtionsbefugnis — haben bezeichnen wollen und später erst auch vom Eigentumsrechte verstanden worden sind." Die Folge dieser Ansicht ist, daß sie den Eigentümer, dem ja nach ihr das Eigentum an den Früchten zusteht, eine selbständige Vindikation wegen derselben geben muß. (Windscheid, a. a. O. Bd. 1, S. 644/645.) Hierauf ist noch zurückzukommen. (Unten S. 21.) Auf diesem Standpunkt steht auch Göppert, Über die organischen Erzeugnisse, S. 320 ff.

Eine dritte Ansicht, in neuerer Zeit eingehend begründet von Koeppen [2]), stützt sich besonders auf einen Ausspruch des Paulus in der l 48 pr. D. de acqu. rer. dom. 41,1, welcher lautet: Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, . . . Danach erklärt sie das Eigentum des bonae fidei possessor an den Früchten nicht für definitives, sondern für „ein bloß interimistisches und widerrufliches" [3]). Koeppen [4]) erläutert dies dahin: „Der rechtmäßige Besitzer erwirbt das Eigentum zunächst nur provisorisch (suos interim facit): denn von ihm erwirbt es gleichzeitig der Dominus unter der Bedingung, daß er die Früchte vindiciert, bevor der bonae fidei possessor sie konsumiert. Dieser bedingte Erwerb giebt ihm in der Bildung begriffenes Eigentum: durch die Erfüllung der Bedingung wird dasselbe rückwärts perfekt, und das provisorische Eigentum des bonae fidei possessor geht rückwärts unter, durch die Deficienz der Bedingung wird das begonnene Eigentum des Dominus rückwärts aufgehoben, und das provisorische des bonae fidei possessor wird rückwärts ein definitives (fructus consumptos suos facit; fructus, quos percepit, eius sunt)." Der gleichen Ansicht huldigt Huschke, Arch. für civ. Praxis, Bd. LXIII, S. 444—462. Wir halten die erste, von Dernburg u. a. vertretene Meinung für die richtige, einmal wegen ihrer praktischen Brauchbarkeit und sodann, weil uns die anderen reichlich gekünstelt erscheinen.

Das rechtliche Verhältnis des gutgläubigen Besitzers ändert sich vom Zeitpunkt des Prozeßbeginns ab. Jetzt steht er für Verschulden ein.

[1]) a. a. O. S. 642, Anm. 12.

[2]) Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor.

[3]) Glück, Erläuterung der Pandekten, Bd. VIII, S. 276.

[4]) a. a. O. S. 76/77.

Über die geschichtliche Entwicklung dieser Haftung bringen die Motive[1]) folgendes: „Die pflichtmäßige Behandlung der streitigen Sache während des Prozesses wurde im früheren römischen Rechte rechtsgeschäftlich, bei der actio in rem per sponsionem durch die sponsio pro praede litis et vindiciarum, bei der formula petitoria durch die satisdatio iudicatum solvi, gesichert. Zur Zeit Justinians fand eine solche Kaution nicht mehr statt. An die Stelle eines zu erzwingenden Vertrages trat eine unmittelbar aus gesetzlicher Vorschrift entspringende Verbindlichkeit. Die römischen Juristen haben dieses Schuldverhältnis nicht definiert, sondern nur die einzelnen Konsequenzen desselben angegeben. Aus diesen Konsequenzen ist das Prinzip ersichtlich, daß, abgesehen von einer Haftung des Beklagten aus Verzug oder Delikt, der Beklagte zwar nicht für den Schaden haftet, welcher dem Kläger aus dem Unterbleiben der sofortigen Restitution im Anfange des Prozesses erwächst, wohl aber verpflichtet ist, während des Prozesses auf die Erhaltung und Nutzbarmachung der Sache alle Sorgfalt zu verwenden, damit der Gegenstand der schließlichen Restitution, die Sache nebst den Prozeßnutzungen nicht vermindert werde." Den Grund für diesen Anspruch des Eigentümers giebt klar an Windscheid[2]): „Der Kläger, dessen Anspruch begründet ist, kann eigentlich verlangen, daß ihm sogleich zu dem Seinigen geholfen werde. Dies ist aber wegen der durch den Widerspruch des Beklagten notwendig gewordenen Verhandlung und richterlichen Prüfung nicht möglich; dieselbe nimmt immer eine gewisse, oft eine geraume Zeit in Anspruch. Soll dadurch der Kläger Nachteil erleiden? Dies erscheint unbillig, und so stellt sich als das Rechte dar, daß der Beklagte, wenn es zum Urteil kommt, dem Kläger auf alles verurteilt werde, was derselbe gehabt haben würde, wenn er sogleich zur Zeit des erhobenen Prozesses befriedigt worden wäre. (causa rei)." Anm. 2 eod. loco: l 91 § 7 D. de legat, 30: . . . causa eius temporis, quo lis contestabatur, repraesentari debet actori . . . Ähnlich sagt Dernburg[3]): „Nach der Klageerhebung muß der redliche Besitzer beachten, daß er möglicherweise in fremde Rechte eingreift."

Die erste Verpflichtung besteht für ihn darin, daß er die fructus extantes herauszugeben hat. l. 22 C. de rei vind. 3,32: Certum est, . . . bonae fidei possessores (fructus) extantes . . . praestare

[1]) Bd. III, S. 407.
[2]) a. a. O. S. 402.
[3]) a. a. O. S. 369.

solere . . . Es fragt sich, was man darunter zu verstehen hat. Wir wollen sie zunächst negativ definieren als diejenigen gewonnenen Früchte, welche er nicht konsumiert hat. „Das Verhältnis des redlichen Besitzers zu den Einkünften der Sache macht, lehrt Petrazycki[1]), gewöhnlich zwei Phasen durch. Zuerst erwirbt er an den Früchten das Eigentum, welches im ökonomischen Effekte ziemlich wertlos ist, weil es mit einer obligatorischen Restitutionspflicht im Falle der rei vindicatio verbunden ist. Die zweite Phase tritt mit dem Momente der Konsumption ein. (l 40 i. f. D. de acqu. rer. dom. 41,1: . . . fructus praediorum consumtos suos faciat bona fide possessor.)" Wann die Früchte als konsumiert anzusehen sind, ist wieder Streitfrage. Kommt nur ihre physische Vernichtung, gleichgültig ob durch rationellen Verbrauch oder in anderer Weise, in Betracht oder auch ihre sonstige wirtschaftliche Verwertung, z. B. durch Verkauf? Nach der Beantwortung dieser Frage richtet es sich, ob zu den fructus extantes auch das für die fructus naturales erhaltene Äquivalent zu zählen ist oder nicht. Und wie steht es ferner mit fructus civiles? Windscheid erklärt sich für den weiteren Sinn von consumere, wenn er sagt[2]): „Consumere rem heißt nicht bloß: eine Sache als Körper vernichten, sondern auch: sie als Bestandteil des Vermögens (des Konsumierenden) vernichten." Eine Besonderheit von Windscheids Lehre ergiebt sich noch daraus, daß er dem bonae fidei possessor die Usukapionsmöglichkeit an den Früchten giebt und ihn deswegen davon entbindet, usukapierte Früchte als extantes herausgeben zu müssen[3]). Ähnlich faßt Göppert[4]) die Konsumtion: „Daß consumere nicht nur auf Verzehren der Substanz nach, sondern auch auf Veräußerung bezogen werden kann, lehrt gewiß schon sein Gebrauch für das Verbrauchen von Geld, welches immer eine Veräußerung ist." (Darüber, daß Göppert sonst von Windscheid abweicht, siehe unten S. 21.) Klar und unseres Erachtens überzeugend entscheidet die Frage Petrazycki[5]). Seine Deduktion ist folgende: Da die Quellen das Wort in beiden Bedeutungen gebrauchen, so hält er eine Entscheidung nach ihrer Majorität für diese oder jene Bedeutung deshalb nicht für angebracht, „weil es sehr möglich sei, daß gerade bei den Früchten die verhältnismäßig seltenere Bedeutung des Wortes zutreffe." Dann fährt er fort: „Nehmen wir an, daß der Begriff

[1]) a. a. O. S. 96.
[2]) a. a. O. S. 646, Anm. 16.
[3]) a. a. O. S. 644.
[4]) a. a. O. S. 355, Anm. 24.
[5]) a. a. O. S. 112/113.

fructus extantes auch das Äquivalent für die veräußerten Früchte umfasse. Dann folgt auf Grund der l 22 § 2 D. de pign. act. 13.7, l 3 C. de cond. ex lege. 4,9, l 4 § 2 C. de crim. exp. her. 9,32 (den Text der beiden leges s. unten S. 26) und anderer Stellen, welche dem Eigentümer die vindicatio fructuum extantium gegen den malae fidei possessor zuschreiben, der Schluß, daß der Eigentümer vom malae fidei possessor das Äquivalent für die von demselben veräußerten Früchte vindicieren kann. Dieser Schluß ist aber absurd! Wenn der malae fidei possessor die Früchte veräußert und dafür ein Äquivalent bekommt, so erwirbt er durch Tradition das Eigentum am Äquivalent, sofern nur der Tradent Eigentümer der nummi war. Jedenfalls erwirbt der Eigentümer der Sache, deren Früchte vom malae fidei possessor veräußert werden, kein Eigentum an dem dafür dem Besitzer tradierten Äquivalent. Er kann also betreffs des Äquivalents seine selbständige vindicatio fructuum extantium in keiner Weise begründen. Die Prämisse also, aus welcher diese Vindikation folgt, ist unrichtig. Der Begriff fructus extantes kann unmöglich das Äquivalent für die veräußerten Früchte umfassen. Unter fructus extantes können wir nur dasjenige verstehen, was Gegenstand der vindicatio fructuum extantium gegen den malae fidei possessor sein kann, d. h. nur die Früchte selbst, welche wirklich ins Eigentum des dominus fundi mit der Separation fallen, nicht aber das Äquivalent für diese Früchte, welches dem Eigentümer der Sache zu Eigentum niemals erworben war.

Da nun der gutgläubige Besitzer nur die fructus extantes zu restituieren braucht, so ist die Frage ganz klar und sicher in dem Sinne entschieden, daß er nur die Früchte in natura, nicht aber den für die Früchte erlösten Preis restituiert." Diese Deduktion halten wir für richtig und schließen uns ihr an.

Auch darüber herrscht Streit, ob der bonae fidei possessor die fructus civiles, die zur Zeit der Klageerhebung vorhanden sind, zu restituieren habe. Die einzelnen Ansichten, so von Windscheid, Koeppen, Czyhlarz, Wächter, mit ihren verschiedenen Unterscheidungen, z. B. zwischen Miet- und Pachtzinsen einerseits und dem Entgelt für die Bestellung eines dinglichen Rechtes andererseits (Koeppen), zählt Petrazycki[1]) auf. Ihre Wiedergabe führt zu weit. Wir folgen auch hier Petrazycki, der S. 120 auf die oben angeführte Argumentation verweist und im übrigen folgendes sagt: „Das Eigentum an den Civilfrüchten erwirbt der Besitzer natürlich

[1]) a. a. O. S. 118/119.

unberührt von den Rechten des Eigentümers der fruchttragenden Sache. Dieser Eigentumserwerb hängt nur vom Eigentum des Tradenten an den tradierten nummi ab. Die obligatorische Pflicht, dem Eigentümer fructus extantes herauszugeben, kann auch unmöglich entstehen, weil fructus extantes nur fructus in natura sind; nur solche können im Falle des unredlichen Besitzers vom Eigentümer der Sache vindiciert werden. Das Eigentum an den tradierten nummi hat niemals dem Eigentümer der fruchttragenden Sache gehört und kann weder Gegenstand seiner rei vindicatio gegen den unredlichen Besitzer, noch Gegenstand seiner Forderung gegen den beklagten unredlichen Besitzer sein. Der redliche ist vor jeder Restitution frei, der unredliche ist der Kondiktion ausgesetzt." Der gleichen Meinung ist Göppert[1]), freilich mit einer anderen Begründung: „Die Idee vom Zugehören (nämlich der fructus civiles) zur causa ist ganz unhaltbar, Vindikation wie bei den naturales extantes nicht denkbar, eine Fruchtkondiktion wie gegen den malae fidei possessor dadurch ausgeschlossen, daß es an deren Fundament dem bonae fidei possessor gegenüber fehlt."

Bei der Verschiedenheit der einzelnen Ansichten ergiebt sich naturgemäß, daß auch die juristische Konstruktion des Anspruchs, den der Eigentümer wegen der Früchte geltend macht, verschieden ist. Die Anhänger der Windscheid'schen Theorie gestehen, wie oben gezeigt, dem bonae fidei possessor nicht das Eigentum an den Früchten zu, sondern geben ihm nur die Möglichkeit, sie zu usukapieren. Mit dem Augenblick der Litiskontestation hört diese Möglichkeit auf. Das Eigentum des dominus tritt voll in Kraft. Nimmt man diese Voraussetzungen an, so ist es selbstverständlich, daß der Eigentümer, wie jede ihm gehörende Sache, so auch die Früchte mit einer dinglichen Klage, der rei vindicatio herausfordern kann. Erwähnt wurde bereits (S. 17) kurz, daß ihm diese Vindikation selbständig und unabhängig von der der Hauptsache zugestanden wird. Aber die Lehre geht noch weiter: [2]) „Es wird dem Eigentümer der Hauptsache auch die Befugnis zuerkannt, die Früchte von dem Dritten, an welchen der redliche Besitzer sie veräußert hat, abzufordern, eine Befugnis, welche nur dann wegfällt, wenn infolge der Verurteilung des Dritten der redliche Besitzer genötigt werden würde, den für die Früchte erhaltenen Wert wieder herauszugeben, obgleich er ihn bereits verzehrt hat." Man beruft sich hierfür auf eine Digestenstelle, die von der Haftung des red-

[1]) a. a. O. S. 354.

[2]) Windscheid, a. a. O. S. 645.

lichen Besitzers einer Erbschaft handelt. Es ist dies die l 25 § 17 D. de her. pet. 5,3: . . . si rem distraxerit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emtore possit? . . . Et puto, posse res vindicari, nisi emtores regressum ad bonae fidei possessorem habent. (Bei Windscheid, l. c. Anm. 16.) Ähnlich ist die Ansicht Göpperts[1]), der aber Windscheid im zweiten Punkte nicht folgt: „Die Vindikation der Früchte kann und wird regelmäßig mit der Klage wegen der Muttersache verbunden werden; sie kann aber auch besonders angestellt werden, sei es nach Durchführung der Klage auf die Hauptsache, sei es daß dieselbe überhaupt nicht mehr stattfindet, z. B. wenn die Hauptsache vom Besitzer weiter veräußert aber untergegangen ist, während er noch Früchte hinter sich hat, und selbst wenn die Ersitzung der Hauptsache bereits vollendet ist, sofern an den gewonnenen Früchten deren spezielle Usukapion noch nicht abgelaufen sein sollte." Hält man die oben (S. 19—20) wiedergegebenen Ausführungen Petrazycki's betreffend die fructus extantes für richtig, so erübrigt sich eine Widerlegung des zweiten Punktes der Windscheid'schen Lehre, da nach ihnen nur fructus naturales als extantes herauszugeben sind. Der erste Punkt ist nur eine logische Folge davon, daß man dem bonae fidei possessor nur Usukapionsmöglichkeit an den Früchten zugesteht, und eine Widerlegung infolge dessen hier nicht möglich. (Vergl. S. 17.) Die andere Meinung, nach der die Früchte dem gutgläubigen Besitzer zu Eigentum verfallen, muß natürlich aus diesem Grunde eine selbständige Vindikation wegen der Früchte leugnen. „Die Pflicht, fructus extantes herauszugeben, ist nach ihr[2]) eine der verschiedenen praestationes personales, welche mit den dinglichen Klagen verbunden sind." So sagt Vangerow[3]): Das dem bonae fidei possessor zustehende Eigentum an den Früchten ist unwiderruflich. Zwar ist allerdings der Besitzer, wenn ihm die Hauptsache mit der rei vindicatio abgeholt wird, auch zur Restitution der noch vorhandenen Früchte verpflichtet, aber dieses ist nur eine officio iudicis eintretende Obligation, und das Eigentum der Früchte hört also nicht eher auf, als bis dieser Obligation Genüge geschehen und die Übertragung wirklich erfolgt ist." Auch nach Dernburg[4]) „besteht eine selbständige

[1]) a. a. O. S. 352.
[2]) Petrazycki, a. a. O. S. 94.
[3]) a. a. O. S. 623.
[4]) a. a. O. S. 488.

Klage wegen solcher (nämlich vorhandenen) Früchte nicht." Windscheid [1]) bezeichnet diese Lehre als die herrschende. Für die Praxis scheint sie deshalb annehmbar, „weil es im Interesse des Eigentumsverkehrs liegt, daß die Frucht aus der Hand des Produzenten frei und sicher in den Verkehr trete." [2]) Aus diesem Grunde möchten auch wir uns dieser Ansicht anschließen.

Die vorhin (S. 17) genannte dritte Meinung gesteht dem Eigentümer auch eine Vindikation der Früchte zu. (Koeppen [3]): „. . . er [der Eigentümer] erwirbt die Früchte nicht bloß unter der Bedingung, daß er sie vindiciert . . ." Dies ist nur folgerecht; da nach ihr „durch die Erfüllung der Bedingung (Vindikation der Hauptsache) das Eigentum des Dominus rückwärts perfekt wird" (oben S. 17), so gebührt von diesem Moment an auch das Eigentum an den Früchten dem Dominus und es liegt kein Grund vor, ihm die Vindikation derselben zu versagen. Diese wird ihm gleichfalls selbständig gegeben: „Die Klagen . . . . stehen dem Dominus nicht bloß in Verbindung mit der Klage auf die Hauptsache zu, er kann sie auch selbständig anstellen, wenn er das präjudicielle Eigentum an der Hauptsache beweist." (Koeppen [4]) Ähnlich Huschke [5]): „. . . seine (des Sacheigentümers) Vindikation der Früchte."

Die zweite Verpflichtung, die das gemeine Recht dem bonae fidei possessor für die Zeit nach dem Prozeßbeginn auferlegt, ist die der Restituierung aller fructus percepti und percipiendi. l 2 C. de fructibus 7,51: Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur, nec tantum fructuum praestationem eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed eos, quos percipi potuisse, non quos eum redegisse constabit, exsolvat ex eo, ex quo re in iudicium deducta scientiam malae fidei possessionis accepit. Die Quellen (außer der vorstehenden vergl. noch die l 20 § 11 D. de her. pet. 5,3: . . . nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor.) sprechen davon, daß durch die Litiskontestation die bona fides sich in mala fides verwandele. Nach Windscheid [6]) „ist jetzt allgemein anerkannt, daß damit jedenfalls zu viel gesagt ist." Ebenso sagt Vangerow [7]):

[1]) a. a. O. S. 645, Anm. 16.
[2]) Ihering, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. XII, S. 320.
[3]) a. a. O. S. 88.
[4]) a. a. O. S. 88.
[5]) a. a. O. S. 446.
[6]) a. a. O. S. 404, Anm. 5.
[7]) a. a. O. S. 658, Anm. II, 2.

„Dies habe nur den Sinn, daß der bonae fidei possessor post litem contestatam wie ein malae fidei possessor ante litem contestatam zu behandeln sei.“ Mithin haftet er für dolus und culpa, „da er für den Prozeßgegenstand wie für einen fremden verantwortlich ist.“ [1]) Gehen also von den seit dem Prozeßbeginn gezogenen Früchten welche durch casus unter, so steht er hiefür nicht ein. Die von Windscheid (l. c. Anm. 6) zahlreich angegebenen Quellenstellen „sagen nach ihm nichts davon, daß jeder Besitzer für die durch seine Nachlässigkeit verlorenen Früchte hafte.“ [2]) Siehe indes die l 4 § 2 D. fin. reg. 10,1: Post litem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicium, nam et culpa et dolus exinde praestantur; und § 2 J. de off. iud. 4,17: . . . post inchoatam petitionem etiam illorum ratio habetur, qui culpa (bonae fidei) possessoris . . . percepti consumti sunt. „Aber das in dieser Beziehung für die Hauptsache Geltende ist, nach Windscheid [3]), auf die Accessionen ohne Weiteres zu übertragen.“ Die von ihm hierfür citierten [4]) Stellen sind die leges 21. 33. 36 § 1 und 51 D. de rei vind 6. 1 (. . . culpa quoque et dolus malus in hoc iudicium venit.) „Der redliche Beklagte haftet also auf Schadenersatz, wenn seine Absicht oder seine Nachlässigkeit der Grund der Unmöglichkeit ist“ [5]), die fructus perceptos zu restituiern.

Aber die Haftung des bonae fidei possessor kann sich in einem Falle bis zu der für casus steigern, nämlich wenn ihm mora zur Last fällt. Daß dies schon durch die Klageerhebung eintrete, wird in der neueren Litteratur allgemein verworfen, da das Schuldmoment fehlt. Dagegen liegt, wie Vangerow [6]) ausführt, wahre mora nach römischem Prozeßrecht dann vor, „wenn der bonae fidei possessor dem der condemnatio vorausgehenden arbitrium de restituendo schuldhafter Weise nicht folgte. (l 15 § 3 D. de rei vind. 6, 1)“. [7]) [8])

Wegen der fructus percipiendi gilt folgendes. Der gutgläubige Besitzer haftet für dieselben, soweit er sie bei gehöriger Sorgfalt hätte

---

[1]) Windscheid, a. a. O. S. 404. Vergl. auch oben S. 17—18.

[2]) a. a. O. S. 405.

[3]) a. a. O. S. 405.

[4]) a. a. O. S. 406, Anm.

[5]) Derselbe l. c. S. 405/406.

[6]) a. a. O. S. 655.

[7]) Vergl. nach Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VI, S. 178, Anm. u.

[8]) Vergl. ferner Nagelschmidt, Eigentumsanspruch, S. 34.

ziehen können. So sagt § 2 J. de off. iud. 4,17: . . . post inchoatam petitionem etiam illorum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt; und l 1 § 1 C. de her. pet. 3,31: . . . Post litem contestatam . . . fructus . . ., non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, . . . omnimodo reddere compellantur. Ähnlich die l 2 C. de fruct. 7,51: . . . quos percipi potuisse constabit. Hier wirft sich die Frage auf, was des Näheren unter gehöriger Sorgfalt zu verstehen ist. Nach Dernburg[1]) ist es die diligentia boni patrisfamilias. Andere Schriftsteller gehen noch weiter und verwerfen die Anlegung eines objektiven Maßstabes, indem sie den bonae fidei possessor nur haften lassen für die Früchte, die er, nicht auch für die, welche der Eigentümer selbst hätte ziehen können[2]) Windscheid[3]) fügt hinzu, daß die Haftung sich auch auf die Zinsen als Früchte erstrecke, „soweit ihre Gewinnung dem bonae fidei possessor zugemutet werden konnte." Als Belegstellen nennt er u. a. die l 34 D. de usur. 22,1: Usurae vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari; und die l 1 § 1 C. de pet. her. 3,31: . . . tam fructus . . . quam usuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum, ex die contestationis computandas.

Wir wenden uns nunmehr zur Betrachtung der Rechtslage des malae fidei possessor nach gemeinem Recht. Den Standpunkt des römischen Rechts kennzeichnen die Motive[4]) folgendermaßen: „Das römische Recht hat, statt das zwischen dem unredlichen Besitzer und dem Eigentümer stattfindende Schuldverhältnis durch materielle Rechtsnormen zu bestimmen, dem Eigentümer durch die Aufstellung von besonderen Prozeßregeln für den Vindikationsprozeß geholfen. Die in rem actio ging eigentlich nur auf Herstellung des dem Eigentum entsprechenden Zustandes und konnte somit dem Kläger nur zur Erlangung der Sache, wie sie zur Zeit war, verhelfen. Der rein dingliche Karakter der Klage erlitt durch das Hineinziehen einer vor dem Prozeßbeginne liegenden Handlungsweise des Beklagten — des commissum, l 42 D. de rei vind. 6,1 — eine Modifikation. Konnte die Sache infolge eines von dem Besitzer zu vertretenden Umstandes nicht im unversehrten Zustande herausgegeben werden, so wurde er zur Leistung des Interesses verurteilt. Bezüglich der Fruchterstattung ist nicht

[1]) a. a. O. S. 538.
[2]) So Vangerow, a. a. O. S. 658, Anm. II, 2.
[3]) a. a. O. S. 405, Anm. 6.
[4]) Bd. III, S. 403/404.

ganz unbestritten, ob der unredliche Besitzer auch für denjenigen Gewinn haftet, welchen er vor dem Prozeßbeginn schuldvoll zu machen versäumt hat. Der römische Richter wurde angewiesen, die auf dolus praeteritus oder culpa praeterita begründeten personales praestationes zuzubilligen, obwohl eine solche Zubilligung mit der Natur des Judizium nicht im Einklange stand - etsi in rem actio sit, l 25 § 18 D. de her. pet. 5,3." (Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales . . .) „Die Gerichtsregel ist im modernen Rechte zur Rechtsregel geworden." (eod. loco.)

An die Spitze dieser Betrachtung ist der Satz der l 22 C. de rei vind. 3,32 zu stellen: Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare. Auch hier sind zwei Stadien der Haftung zu unterscheiden, die Zeit vor der Litiskontestation und die Zeit nach ihr. Vor derselben haftet der malae fidei possessor ähnlich wie der bonae fidei possessor nach dem Prozeßbeginn. Dies kann daher kürzer behandelt werden.

Die mala fides des Besitzers hindert natürlich den Erwerb von Rechten, vor allem des Eigentums an den Früchten durch ihn und ihre Konsumtion befreit ihn nicht von seiner Haftung. Dieselbe hat aber insofern Bedeutung für dieses Verhältnis, als sie die Art der Klage gegen den malae fidei possessor beeinflußt, denn wegen fructus consumti geht gegen ihn eine Kondiktion, wegen der fructus extantes die Vindikation, da diese ja Eigentum des dominus sind. l 3 C. de cond. ex lege. 4,9: Mala fide possidens, de proprietate victus, extantibus fructibus vindicatione, consumtis vero condictione conventus, eorum restitutioni parere compellitur. Ferner l 4 i. f. C. de crimine. 9,32: Fructus autem rerum, quas mala fide tenuit, . . . suos non facit, sed extantes quidem vindicari, consumtos vero condici posse, procul dubio est. Ebenso l 22 § 2 D. de pign. act. 13,7. Näher kann hier auf diesen Unterschied nicht eingegangen werden. Erwähnt sei nur, daß die condictio eine persönliche actio stricti iuris ist. Eine Definition ergiebt sich aus der l 1 § 3 D. de cond. sine causa 12,7: Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist anzunehmen, daß der Eigentümer diese vindicatio und condictio wegen der Früchte selbständig und unabhängig von der Vindikation der Hauptsache gegen den unredlichen Besitzer wird geltend machen können. (Vergl. hierzu unten S. 29 den Ausspruch von Savigny.)

Analog den oben (S. 17 ff.) für die Haftung des bonae fidei possessor nach der litis contestatio angegebenen Grundsätzen haftet der malae fidei possessor schon vor derselben vom Beginn seiner possessio bezw. seiner mala fides an für dolus und culpa wegen fructus percepti und percipiendi. Für die letzteren ist dies, wie auch die Motive [1]) sagen, nicht unbestritten. Die herrschende Lehre ist dafür und nach den Ausführungen Vangerow's [2]) dürfte man sich ihr anzuschließen haben. Die Quellen bezeugen diese Haftung freilich nur im Falle der hereditatis petitio, für diese eingeführt durch das senatusconsultum Juventianum. Hier sagt die l 25 § 4 D. de her. pet. 5,3: Sed et fructus, non quos perceperunt, . . . sed quos percipere debuerunt, eos praestituros. Dies hätten die römischen Juristen auf die rei vindicatio übertragen, wie aus l 27 § 3 D. h. t. 6,1 hervorgehe: . . . Quum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum, per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci. (Vergl. zum senatusconsultum Juventianum Dernburg, Pandekten, Bd. III, S. 354.)

Einige Schriftsteller wollen den malae fidei possessor auch vor Litiskontestation für die durch casus verloren gegangenen fructus percepti haften lassen, da bei ihm stets mora vorliege. So sagt Glück [3]): „Mit Recht behaupten andere, der malae fidei possessor sei als ein solcher anzusehen, qui semper moram faciat, er müsse daher wegen der Unglücksfälle immer insofern haften, als die Sache (und dies gilt auch für ihre Früchte) bei dem Kläger nicht verunglückt sein würde . . . . Hierin ist kein Unterschied zwischen einem Dieb und einem anderen malae fidei possessor." Nach Vangerow [4]) dagegen „ist eine solche Annahme weder in der Natur der Sache, noch in den Gesetzen begründet, und nur bei dem Diebe und gewaltsamen Besitzer, also im Falle einer durch eigentliches Delikt begründeten malae fidei possessio läßt sich eine wahre mora und folgeweise eine Haftung wegen casus annehmen." Die hierfür wichtigen Sätze aus den von ihm citierten Quellenstellen lauten: l 8 § 1 D. de cond. furt. 13,1: semper enim moram fur facere videtur; l 17 eod.: mora, quae eveniebat ex furto; l 20 eod.: quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea . . . . moram facere; und l 19 D. de vi 43,16: quia ex ipso

[1]) oben S. 25 a. E.—26.
[2]) a. a. O. S. 656, Anm. II, 1, a.
[3]) a. a. O. Bd. VIII, S. 243/44.
[4]) a. a. O. S. 653, Anm. I, 1.

tempore delicti plus quam frustrator debitor constitutus es. Der Vangerow'schen Ansicht dürfte beizutreten sein, einmal weil sie sich auf die Quellen stützt, sodann weil es als Härte erscheinen muß, jeden malae fidei possessor, z. B. also auch im Falle von mala fides superveniens, schon vor dem Prozeßbeginn für casus haften zu lassen, da er doch nur in einem bestehenden Zustand beharrt, während ein Fur rechtswidrig einen anderen Zustand herbeiführt.

Dieselbe Unterscheidung in der Haftung zwischen dem einfachen malae fidei possessor und dem, der seinen Besitz durch eigentliches Delikt erlangt hat, will Vangerow[1]) auch bei fructus percipiendi machen. Es wird nämlich die Ansicht im gemeinen Recht vertreten, daß der malae fidei possessor nicht nur für die Früchte hafte, die gewinnbar waren bei diligentia boni patrisfamilias, sondern auch für die, welche der Eigentümer, etwa infolge seiner genaueren Kenntnis der Verhältnisse, im Besitze der Sache aus ihr hätte ziehen können. Nach Vangerow[2]) dagegen trifft diese Haftung nur den malae fidei possessor, der sonst auch für casus einzustehen hat, d. h. vor der Litiskontestation also nur den, welcher sich in mora befindet, oder den, der den Besitz durch Delikt erlangt hat. Derjenige, welcher nur für culpa und dolus haftet, hat auch nur für die Früchte einzustehen, die er selbst als diligens paterfamilias hätte ziehen können. Die angeführten Stellen scheinen Vangerow Recht zu geben; denn l 12 pr. D. quod metus causa 4.2 sagt: nec solum eos (scl. fructus), qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit. Ebenso nehmen l 1 § 41 D. de vi. 43,16 und l 4 C. unde vi 8,4 (fructus, quos vetus possessor percipere potuit, non quos praedo percepit) „den Maßstab für die zu ersetzenden Früchte nach der Person des Klägers" nur bei gewaltsam erlangtem Besitz. Ähnlich l 39 § 1 D. de legatis I bei mora. Vangerow's Ansichten halten wir aus denselben Gründen wie oben (s. Abs. 1) auch hier für die richtige. Windscheid[3]) macht noch darauf aufmerksam, daß unter fructus percipiendi nicht nur die nicht geernteten, sondern auch die nicht erzeugten Früchte zu verstehen seien.

Einige Worte seien noch über die Art der Geltendmachung des Anspruchs wegen fructus percipiendi gesagt. Wie oben (S. 26) er-

[1]) a. a. O. S. 657, Anm. II, 1, c.
[2]) eod.
[3]) a. a. O. S. 405, Anm. 6.

wähnt, werden fructus extantes vom malae fidei possessor vindiciert, consumti kondiciert. „Nicht so verhält es sich mit dem Ersatz für die versäumten Früchte. Dieser kann allerdings durch die auf die Sache selbst gerichtete Hauptklage mit verfolgt werden . . . Dagegen kann von einer Vindikation dieser Früchte nicht die Rede sein, indem sie niemals im Besitz des Beklagten gewesen sind. Ebenso wenig aber ist eine Kondiktion auf dieselben möglich, weil die Grundbedingung einer solchen, nämlich die Bereicherung aus fremder Sache fehlt.“ [1]) Nach Besprechung einer Quellenstelle (l 78 D. de rei vind. 6,1), die nach Savigny nicht die Möglichkeit einer Ersatzforderung wegen fructus percipiendi überhaupt leugnet, die ja mit der Vindikation der Hauptsache geltend gemacht werden könne, sondern nur das Bestehen einer selbständigen Kondiktion wegen derselben bestreitet, fährt er (S. 119/120) fort: „Man darf auch nicht glauben, daß diese Unterscheidung ein bloß theoretisches Interesse habe und praktisch wertlos sei. Denn wenn der unredliche Besitzer den Besitz der Hauptsache ohne Dolus verliert, so kann gegen ihn eine Vindikation überhaupt nicht mehr angestellt werden, so daß auch eine Nachforderung der etwa früherhin versäumten Früchte nicht mehr möglich ist. Wäre dagegen für diese eine selbständige Kondiktion zulässig, so würde dieselbe auch jetzt noch angestellt werden können.“ Gegen diese Deduktion wird nichts zu erinnern sein. Der Anspruch ist also ein ganz eigenartiger, nur im Zusammenhang mit der Vindikation der Hauptsache verfolgbar und von den anderen Ansprüchen wegen der Früchte, die dem Eigentümer gegen den malae fidei possessor zustehen, wohl zu trennen.

Die Haftung des unredlichen Besitzers verschärft sich vom Zeitpunkt der Litiskontestation ab. Jetzt steht er auch schlechthin für casus ein, da er durch die Führung des Prozesses ein Unrecht begeht und wie ein in mora Befindlicher behandelt wird. Die zur Zeit des Prozeßbeginns vorhandenen Früchte können ihm, wie bereits erwähnt, mit der vindicatio abgestritten werden, da sie eben Eigentum des Klägers sind. (Vergl. die S. 26 citierten Quellenstellen.) Der Begriff fructus extantes wird hier ebenso zu fassen sein, wie beim bonae fidei possessor, nämlich nur die fructus naturales umfassend. Maßgebend sind hierfür dieselben Gründe, die bereits S. 19—20 geltend gemacht wurden.

Wegen fructus consumti haftet der bösgläubige Besitzer nach dem Prozeßbeginn auch für die, welche durch Zufall konsumiert, also etwa verbrannt oder sonst physisch vernichtet sind, es gelänge ihm denn der Beweis,

[1]) Savigny, System, Bd. VI, S. 118/119.

daß der Zufall sie auch getroffen haben würde, wenn der Kläger sie im Besitz gehabt hätte. L 40 pr. D. de her. pet. 5,3: Illud quoque, quod in Oratione Divi Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petiit, restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecora deperierint? Dammari debet secundum verba Orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Das hier für Hauptsachen Gesagte ist ohne Bedenken auch auf Früchte anzuwenden. (Vergl. noch l 20 § 21 D. eod. tit. und l 14 § 11 D. quod metus causa 4,2.) Dernburg[1]) bemerkt außerdem, daß der Beweis sich auch darauf erstrecken müsse, „daß der Kläger die Sache im Fall der Herausgabe nicht verkauft und damit den Schaden von sich abgewälzt hätte." Die angegebenen Stellen (l 15 § 3 D. de rei vind. 6,1 und l 14 § 1 D. depositi 16,3) besagen dies auch, weshalb Dernburg beizupflichten ist.

Vangerow giebt an, „daß öfter behauptet werde," die Führung des genannten Beweises befreie nicht den Dieb und den gewaltsamen Besitzer. Er selbst hält diese Ansicht nicht für die richtige. Und weshalb sollte auch der Eigentümer Ersatz für einen Schaden erhalten, der, wie bewiesen ist, ihn auch getroffen hätte, wenn die Früchte in seinem eigenen Gewahrsam gewesen wären? Näheres darüber bringt Vangerow Bd. III, S. 223, § 588, Anm. 3 a. E. Als Vertreter der Gegenansicht wird dort u. a. genannt Puchta, Pandekten. S. 419, § 268, Anm. c.

Es erübrigt noch, von der Haftung des malae fidei possessor wegen fructus percipiendi nach der litis contestatio zu sprechen. Folgt man Vangerow[2]) (s. S. 27—28), so verschärft sich dieselbe dadurch, daß er nunmehr für die Früchte Ersatz zu leisten hat, welche der Kläger nicht nur für die, welche er selbst hätte ziehen können. Es ist dies der dritte der von Vangerow[3]) aufgezählten Fälle, wo „der Maßstab für die zu ersetzenden Früchte nach der Person des Klägers genommen wird." Andere Schriftsteller wollen, wie S. 28 erwähnt, diese Haftung von Anfang an eintreten lassen. Was uns bestimmt, Vangerow den Vorzug

[1]) a. a. O. S. 369.
[2]) a. a. O. S. 657, Anm. II, 1, c.
[3]) a. a. O.

zu geben, wurde schon (S. 28) dargelegt. Dasselbe gilt auch hier. Denn nach dem Prozeßbeginn ist jeder malae fidei possessor einem tur gleich zu behandeln; sein Delikt besteht in der Aufnahme des Prozesses. Die wichtigste Quellenstelle ist die l 62 § 1 D. de rei vind. 6,1: Generaliter autem, quum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruitus (nach Kriegel: fruiturus) sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. S. auch l 4 C. unde vi 8,4. Über die Interpretation der ersten Stelle (petitor, Beschränkung auf die Zeit, quo petiit, also nach der Litiskontestation) vergl. Vangerow, a. a. O. S. 658, Anm. II, 1, c.

Wir wenden uns nunmehr zur Darstellung des Themas nach dem Rechte des B. G. B.

Nach ihm sind die genannten Nebenansprüche ohne Zweifel als obligatorische aufzufassen. Indessen dürfte wohl auch hier eine Ausnahme zu machen sein, deren Erwähnung man freilich in der Litteratur vermißt. Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb der Eigentümer noch vorhandene Früchte nicht vom unredlichen Besitzer mit einer dinglichen Klage soll zurückfordern können, da letzterer nach § 955 Abs. 1 das Eigentum an den Früchten nicht erwirbt, dasselbe mithin dem Eigentümer der Hauptsache zustehen muß. Warum sollte dieser also auf einen nur obligatorischen Anspruch angewiesen sein? Eine Stelle in den Protokollen[1]) deutet denn auch auf das Bestehen einer dinglichen Klage hin. Sie spricht nämlich davon, daß „bei demjenigen, welcher in grobfahrlässiger Unkenntnis seines Rechtsmangels den Besitz erworben habe, die natürlichen Früchte vom Eigentümer vindiciert werden könnten." Daß dies erst recht beim bewußt unredlichen Besitzer zutreffen muß, ist wohl nicht zu bezweifeln. Das Gleiche wird anzunehmen sein, wenn der unredliche Besitzer die Früchte veräußert, ohne daß der Dritte Eigentum an ihnen erwirbt. Dies ist einmal der Fall, wenn dieser Dritte auch im schlechten Glauben ist, sodann nach § 935, wenn die Sache dem Eigentümer ohne seinen Willen aus dem Besitz gekommen ist. Auch hier wird man, wenn die Früchte bei dem Dritten noch vorhanden sind, dem Eigentümer eine dingliche Klage wegen derselben nicht versagen können. Sonst sind, wie gesagt, die Nebenansprüche wegen der Früchte nach dem B. G. B. obligatorischer Natur. Hieraus ergiebt sich, daß die Bestimmungen des Obligationenrechts auf die-

[1]) Bd. III, S. 339, Zeile 12 v. u.

selben mit Anwendung zu finden haben, wie dies aus dem ganzen Aufbau des Sachenrechts überhaupt folgt. So sagen schon die Motive[1]): Der Entwurf geht davon aus, daß auf alle Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer oder Inhaber . . . die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung finden." Ferner erklärt Endemann[2]): „Die den Normen des B. G. B. unterstellten Rechtsgeschäfte an Sachen werden primär von den im dritten Buche enthaltenen Rechtsvorschriften geordnet. Dies „Sachenrecht" im technischen Sinne bedarf aber bei seiner knappen Fassung (seine 443 Paragraphen etwa ein Siebentel der sachenrechtlichen Vorschriften des A. L. R.) durchweg der Ergänzung." Dieser Ergänzung dient neben dem allgemeinen Teil vor allem das Recht der Schuldverhältnisse. „Genauere Prüfung zeigt, lehrt Endemann[3]), daß gewisse Gruppen von Rechtsnormen, die zunächst für obligatorische Verträge aufgestellt sind, auch für die dinglichen Rechtsgeschäfte Geltung beanspruchen müssen, und darüber hinaus werden auch gewisse aus einer dinglichen Rechtslage entstehende gesetzliche Verpflichtungen nach Art einer aus Schuldverhältnissen erwachsenen Verbindlichkeit behandelt. Allgemein, fährt er S. 5 fort, soweit es sich um einen Anspruch auf Herausgabe von Sachen und Rechten handelt, entspricht es der Harmonie unserer Rechtsordnung, daß die Haftung des dinglich Verpflichteten im Wesentlichen der Haftung des obligatorischen Schuldners nachgebildet werde. Dieser Grundgedanke wird in der Weise durchgeführt, daß aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer sowohl kraft Gesetzesvorschrift besonders geartete Schuldverpflichtungen entstehen, wie auch allgemein obligatorische Haftungsgrundsätze zur Anwendung gelangen. Sie treten neben die dingliche Klage des Eigentümers und ergänzen diese in wichtigen Teilen." (Vergl. für den umgekehrten Fall die Vorschrift des § 292.) Zu nennen sind hier besonders die Grundsätze des Obligationenrechts über Verschulden, Schadensersatz, Verzug, ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlungen. Die Nebenansprüche wegen der Früchte sind also nach dem B. G. B., wie schon gesagt, mit einer Ausnahme obligatorische. „Aus dem Besitz einer fremden Sache entsteht ein eigenartiges gesetzliches Schuldverhältnis."[4]) Ähnlich sagt Heilfron[5]): „Mit dem zwischen Eigen-

[1]) Bd. III, S. 408/409.
[2]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 3.
[3]) a. a. O. S. 4.
[4]) Endemann, a. a. O. S. 360.
[5]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. III, S. 367.

tümer und Besitzer bestehenden dinglichen Rechtsverhältnis ist ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten verknüpft."

Die Natur dieser Ansprüche als obligatorischer begründet noch eine Besonderheit, auf welche Planck[1]) aufmerksam macht: „Andere Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer haben zwar auch das Eigentum zur Grundlage, setzen aber daneben eine besondere den Besitzer verpflichtende Tatsache voraus. Es sind dies die in den §§ 987—993 geregelten Ansprüche auf Herausgabe von Nutzungen und auf Schadensersatz. Sie stehen nicht, wie die dinglichen Ansprüche, dem jeweiligen Eigentümer, sondern demjenigen Eigentümer zu, welchem gegenüber der Besitzer vermöge der besonderen Tatsache (Eintritt der Rechtshängigkeit, Unredlichkeit, Verzug, unerlaubte Handlung, Bereicherung ꝛc.) verpflichtet ist, und gehen auf einen Rechtsnachfolger dieses Eigentümers nur durch Abtretung über. Sie sind persönlicher Natur." Dasselbe sprechen die Motive[2]) aus.

Einer Erörterung bedarf hier noch die Frage, weshalb das Gesetzbuch, wenn es hier ein gesetzliches Schuldverhältnis schuf, auf dieses nicht schlechthin die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse für anwendbar erklärte, sondern in den §§ 987—993 besondere Vorschriften für dasselbe aufstellte. Zur Beantwortung seien auch hier die Worte Planck's[3]) citiert: „Das Bedürfnis für eine besondere Regelung ergiebt sich daraus, daß die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse teils zu einer dem geltenden Rechte und der Rücksicht auf den Besitzer widerstreitenden Überspannung des Eigentumsschutzes führen, teils zu einem wirksamen Schutze des Eigentümers nicht ausreichen würde." Die nähere Begründung schließt sich, S. 255, hieran an.

Wie oben erwähnt, war es im gemeinen Rechte streitig, ob die fraglichen Ansprüche als selbständige, oder nur im Zusammenhang mit der Hauptsache geltend gemacht werden könnten. Nach dem B. G. B. ist ihre Selbständigkeit unbestritten.[4]) Weshalb sollte auch dem Eigentümer, wenn eine Klage auf die Hauptsache, etwa wegen ihres Unterganges oder ihrer wirksamen Veräußerung, nicht mehr möglich ist, benommen sein, unabhängig hiervon seine Ansprüche wegen der Früchte durchzusetzen? Das Gegenteil

[1]) Kommentar, Bd. III, Vorbemerkung zum 4. Titel, 1b, S. 248.

[2]) Bd. III, S. 395 a. E./396.

[3]) a. a. O. S. 254, Vorbemerkung 1 zu den §§ 987—993.

[4]) s. Buhl, Recht der beweglichen Sachen, S. 76, Nr. 4 und Biermann, Sachenrecht, S. 113, Anm. zu § 987 sowie Enneccerus & Lehmann, a. a. O., S. 209, § 70, letzter Absatz.

würde eine Ungerechtigkeit ihm gegenüber bedeuten und den ihm schon durch den Verlust der Hauptsache entstandenen Schaden noch vergrößern. Dernburg[1]) bemerkt hierzu: „Es wird nicht verlangt, daß jene Ansprüche mit der Klage auf Herausgabe der Sache verbunden werden." Ebenso sagt Planck[2]): „Der im § 987 geregelte Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen ist seiner Voraussetzung nach durch die Erhebung der Klage auf Herausgabe der Sache bedingt und wird regelmäßig in derselben Klage als Nebenforderung geltend gemacht werden (vergl. C. P. O. § 4 Abs. 1). Notwendig ist die Verbindung beider Ansprüche aber nicht. Die Abweisung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache muß auch zur Abweisung des hier fraglichen Anspruchs führen, da dieser nur den obsiegenden Kläger davor bewahren soll, daß er durch die Hinausschiebung der Herausgabe Schaden erleidet."

Wegen des Gerichtsstandes scheint Dernburg[3]), wenn man seinen für Grundstücke gegebenen Ausspruch verallgemeinern will, anzunehmen, daß die Klage nur bei dem für den Hauptanspruch zuständigen Gericht eingebracht werden könne. Genauer sagt Planck[4]), daß dieser Gerichtsstand nur gegeben sei, „soweit sie (die Forderungen wegen der Früchte) als Nebenforderung mit dem Hauptanspruch eingeklagt würden. (Vergl. §§ 24 und 26 C. P. O.)" Sonst bestimmt sich die Zuständigkeit nach unter Umständen für sie besonders geltenden Vorschriften.

Wie bereits S. 13—14 hervorgehoben, macht das neue Recht der Sache nach gleichfalls die Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Besitzer. Wir behandeln auch hier zuerst das rechtliche Verhältnis des redlichen Besitzers.

Entsprechend der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts bestimmt das B. G. B. im § 955, daß der gutgläubige Besitzer, einerlei ob Eigenbesitzer oder Nutzungsberechtigter, mit der Trennung die Früchte zu Eigentum erwirbt. Die Motive[5]) sagen darüber folgendes: „Die regelmäßige Kondizierbarkeit der von dem Besitzer oder dessen Vertreter in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt gezogenen Nutzungen würde zu einer Überspannung des Eigentumsschutzes führen, zu den Vorschriften über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers nicht passen und eine schadenbringende Haftung ohne Verschulden des Haftenden entstehen lassen." Dagegen

[1]) Bürgerliches Recht, Bd. III, S. 355, IV.
[2]) a. a. O. S. 257, Erl. 4.
[3]) a. a. O. S. 355.
[4]) a. a. O. S. 248, Vorbemerkung zum 4. Titel, 1, b.
[5]) Bd. III, S. 401.

spricht das Gesetzbuch, abweichend vom gemeinen Recht, den gutgläubigen Besitzer nicht von jeder Haftung für die Zeit vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Hauptanspruchs frei, unterwirft ihn vielmehr in zwei Fällen (§§ 988 und 993) einer solchen. Einmal geschieht dies bei demjenigen redlichen Besitzer, der den Besitz unentgeltlich erlangt hat, wie überhaupt das B. G. B. ja die Tendenz verfolgt, einen solchen Erwerber strengeren Vorschriften zu unterwerfen, als den, welcher oneros erwirbt. (Vergl. §§ 816 und 822.) Gleichgültig ist, ob der Haftende als Eigenbesitzer oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, z. B. als Nießbraucher, § 988. Seine Haftung erstreckt sich auf die Herausgabe der vor der Rechtshängigkeit gezogenen Früchte, aber nur nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812—822 B. G. B; sie umfaßt natürliche wie bürgerliche Früchte. Nach § 818 Abs. 3 ist die Verpflichtung ausgeschlossen, soweit der Besitzer nicht mehr bereichert ist. Die Beweislast hierfür trifft ihn; der klagende Eigentümer hat ihm nur zu beweisen, was er (der Besitzer) erlangt hat Die Ersatzpflicht wegen natürlicher Früchte umfaßt die in natura noch vorhandenen, sowie dasjenige, was als Ersatz für ihre Zerstörung, Beschädigung. oder Entziehung erworben ist. § 818 Abs. 1. Eventuell ist Wertersatz für sie zu leisten, so (§ 818 Abs. 2) wenn ihre Herausgabe wegen ihrer Beschaffenheit (man denke an Verarbeitung in eine andere Sache) unmöglich oder der Besitzer aus einem anderen Grunde dazu außer Stande ist. Bei bürgerlichen Früchten, die ja in Geldsummen bestehen, kann er nach Dernburg [1]) „den Beweis des Wegfalls der Bereicherung durch den Nachweis erbringen, daß er das Geld unproduktiv verwendet hat, z. B. zu Vergnügungsreisen, zu Geschenken, oder zum Spiel, wogegen der Gegenbeweis denkbar, wenn auch keineswegs leicht zu führen ist, daß der Empfänger (hier also der Besitzer) die unproduktiven Ausgaben aus eigenen Mitteln gemacht hätte, wenn ihm das ohne Rechtsgrund Geleistete (z. B. die Pachtgelder) nicht zugekommen wäre; daß er also infolge desselben seine eigenen Mittel sparte." Nach § 822 kann sich der Eigentümer auch an einen Dritten wegen der Ersatzpflicht halten, wenn dieser die Früchte unentgeltlich vom Besitzer erlangt hat und infolge dessen die Verpflichtung des letzteren, weil eine Bereicherung fehlt, ausgeschlossen ist. Diese ganze Neuordnung gegenüber dem gemeinen Recht wird von den Protokollen [2]) damit be-

[1]) a. a. O. Bd. II, S. 605 606.

[2]) Bd. III, S. 350.

gründet, „daß es im Interesse des Verkehrs nicht erforderlich sei, auch den gutgläubigen, rein lukrativen Erwerb auf Kosten des wahren Berechtigten im vollen Umfange zu schützen. Der Umstand, daß nur ein lukrativer Erwerb vorliege, solle zwar nicht dahin führen, den Eigentumserwerb überhaupt auszuschließen, wohl aber solle er zur Folge haben, daß der Erwerber nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung dem Eigentümer haftbar sei."

Der zweite Fall einer Haftung vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Hauptanspruchs findet sich im § 993 Abs. 1, erster Satzteil. Er bezieht sich auf einen gutgläubigen Besitzer, welcher den Besitz oneros erwarb. Ein solcher ist zur Herausgabe derjenigen gezogenen Früchte verpflichtet, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind. Was darunter zu verstehen ist, wurde des Näheren schon (S. 11) ausgeführt; um es kurz zu wiederholen, es sind die Früchte, welche, als Erzeugnisse zwar unter den gesetzlichen Fruchtbegriff fallend, wirtschaftlich doch nicht als solche anzusehen sind, weil ihre Ziehung die Substanz mindern würde. Für diese Verpflichtung werden gleichfalls die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung für maßgebend erklärt; die oben angegebenen Einzelheiten gelten also auch hier entsprechend.

Abgesehen von diesen zwei Fällen trifft den redlichen Besitzer vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit keinerlei Haftung. Ausdrücklich bestimmt dies der § 993 Abs. 1, zweiter Satzteil: im Übrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet. (Vergl. hierzu Protokolle, Bd. III, S. 347, Zeile 13 v. o.) Im allgemeinen beginnt demnach die Haftung des redlichen Besitzers erst mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Hauptanspruchs. Wann dies der Fall ist, ergiebt sich aus der C. P. O., §§ 253 Abs. 1, 263 Abs. 1 und 281; eventuell kommt auch Art. 152 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. in Betracht. In der Litteratur findet sich von diesem Termin vielfach die Bezeichnung „Prozeßbesitzer".

Denkbar wäre, die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag hier anzuwenden und dadurch eine besondere Regelung des vorliegenden Verhältnisses überflüssig zu machen. Dies ist nicht geschehen. Die Begründung dafür (Mangel an Objektivität) bringen die Motive, Bd. III, S. 408, Zeile 8 v. o. in Verbindung mit S. 404, Abs. 2/405.

Für die Haftung vom bezeichneten Zeitpunkt ab sind dieselben Gründe maßgebend gewesen, die bereits das gemeine Recht entwickelt

hatte. So sagt die Denkschrift des Bundesrates [1]): „Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe der Sache muß der Besitzer, auch wenn er in dem guten Glauben ist, zum Besitze berechtigt zu sein, mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausganges des Rechtsstreites rechnen und sich deshalb gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache betrachten." [2]) Der § 987 Abs. 1 legt ihm demgemäß die Verpflichtung auf, dem Eigentümer die Früchte herauszugeben, welche er nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe der Hauptsache zieht. Die Bestimmung des gemeinen Rechts, daß er vor der Litiskontestation gezogene und zur Zeit derselben noch vorhandene fructus naturales zurückzuerstatten habe, hat man also fallen lassen. Bürgerliche und natürliche Früchte unterliegen der Herausgabepflicht. Die ersteren „sind in Geld zu erstatten". [3]) Da nun ein gesetzliches Schuldverhältnis vorliegt, so hat der Prozeßbesitzer wie jeder andere Schuldner nach § 276 Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn ihm die Herausgabe gezogener Früchte unmöglich ist. Die dann eintretende Schadensersatzpflicht richtet sich ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts. (Vergl. §§ 280 und 283.) Von einer Haftung auch für casus, wie sie das gemeine Recht im Falle von mora kannte (s. oben S. 24), hat man abgesehen.

Darüber, welche Früchte als nach der Rechtshängigkeit gezogen anzusehen und deshalb herauszugeben sind, trifft der zweite Absatz des § 993 durch Verweisung auf § 101 Bestimmungen. Danach sind natürliche Früchte dann herauszugeben, wenn sie nach dem entscheidenden Termin von der Muttersache getrennt werden. (§ 101, Nr. 1.) Bürgerliche Früchte unterliegen der Herausgabepflicht, wenn sie nach der Zeit der Rechtshängigkeit fällig werden. (§ 101, Nr. 2.) Einer besonderen Regelung werden aber diejenigen bürgerlichen Früchte unterworfen, welche in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses (also etwa in Miet- oder Pachtgeldern), in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen bestehen. Von ihnen ist dem Eigentümer nur der Teil herauszugeben, welcher der Zeit nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit entspricht. Zur Erläuterung diene ein konkretes Beispiel: Während einer Mietperiode vom 1. Januar bis 1. April wird am 1. Februar der Eigentumsanspruch rechtshängig. Dann gebühren dem

---

[1]) S. 132.

[2]) s. auch Meisner, Das Sachenrecht, S. 141, Nr. 4.

[3]) Planck, a. a. O. Bd. III, S. 256, Erl. 3 a zu § 987.

obsiegenden Eigentümer von dem 90 Mk. betragenden Mietzins zwei Drittel, also 60 Mk. Die restierenden 30 Mk. verbleiben dem redlichen Besitzer. Das römische Recht kannte eine ähnliche Bestimmung nur bezüglich der Früchte einer dos bei deren Rückgabe. Vergl. l 7 § 1 D. solut. matr. 24,3.

Neben der Herausgabepflicht trifft den redlichen Besitzer nach der Rechtshängigkeit noch eine Ersatzpflicht wegen der Früchte, welche er nicht gezogen hat, aber nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können. Nur wenn ihm Verschulden zur Last fällt, haftet er. § 987 Abs. 2. Dieses bestimmt sich wie bei der Herausgabepflicht von fructus percepti ebenfalls nach § 276, umfaßt also Vorsatz und Fahrlässigkeit. Nachgebildet ist diese Bestimmung der gemeinrechtlichen über fructus percipiendi. Während aber im gemeinen Recht einige Schriftsteller den redlichen Besitzer nur für diejenigen versäumten Früchte haftbar machen wollten, die er, nicht etwa auch für die, welche der Kläger hätte ziehen können (s. S. 25), ist der Maßstab nach dem B. G. B. ein durchaus „objektiver“ [1]), nur die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft sind entscheidend. Auf eine Abweichung vom ersten Entwurf macht Planck [2]) aufmerksam. Nach dem § 933 desselben [3]) durch Verweisung auf § 931 war nämlich nicht nur der Wert der Früchte zu ersetzen, sondern auch der sonstige Schaden, „welcher dadurch entstanden ist, daß Früchte (dem Text nach Nutzungen), welche hätten gezogen werden können, nicht gezogen sind.“ Diese Vorschrift ist in das Gesetzbuch nicht übergegangen.

Da die oben gekennzeichnete Haftung für gezogene und versäumte Früchte nur dem Besitzer obliegt, dem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist, so ist noch die Frage zu erörtern, wie diese Haftung sich bei mittelbarem Besitz gestaltet. Wir folgen hierin Planck [4]). Ist der Hauptanspruch nur gegen den unmittelbaren Besitzer rechtshängig, so begründet dies für den mittelbaren Besitzer keine Verpflichtung nach § 987. Der unmittelbare Besitzer aber haftet nach ihm ohne Rücksicht darauf, ob auch gegen seinen auctor der Eigentümer Klage erhoben hat. Planck hebt hervor, daß dies eine Abweichung sowohl vom ersten Entwurf (§ 933 mit Verweisung auf § 932) wie vom § 991 Abs. 1 des Gesetzes bedeute.

---

[1]) Planck, a. a. O., S. 257, Erl. 3 b zu § 987.

[2]) eodem loco.

[3]) Bei Mugdan, Die gesammten Materialien zum B. G. B., Bd. III, S. XXXII und XXXIII.

[4]) a. a. O. S. 256, Erl. 2, c.

Denn nach beiden schützt das Fehlen einer Voraussetzung für die Haftung beim mittelbaren Besitzer auch den unmittelbaren, bezw. den Inhaber. Ausdrücklich sagen die Motive [1]), daß das Fehlen der Rechtshängigkeit gegenüber dem Besitzer (das Gesetzbuch würde sagen: mittelbaren Besitzer) „die Haftbarkeit des Inhabers (unmittelbaren Besitzers) beschränken wird." „Daß diese Änderung des ersten Entwurfs von der zweiten Kommission beabsichtigt sei, erhellt aus den Protokollen nicht. Indessen gestattet die zweifelfreie Fassung des § 987 nicht, den Gedanken des § 991 Abs. 1 in den § 987 hineinzutragen. Der mit § 991 Abs. 1 bezweckte Schutz des gutgläubigen mittelbaren Besitzers gegen Ersatzansprüche, die der unmittelbare Besitzer wegen Entziehung der Nutzungen gegen ihn erheben könnte, versagt hiernach im Falle der Klageerhebung gegen den unmittelbaren Besitzer." [2])

Umgekehrt wird ebenfalls bei Klageerhebung nur gegen den mittelbaren Besitzer der redliche unmittelbare nicht nach § 987 verpflichtet, es sei denn, daß er den Besitz unentgeltlich erlangt hat (§ 988) oder Früchte gezogen hat, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind. (§ 993, Abs. 1.)

Als nicht zum Thema gehörig ist von der Betrachtung auszuscheiden der § 989 sowie der auf ihn verweisende Absatz 2 des § 991. Sie beziehen sich zwar auch auf die Haftung des redlichen Besitzers, handeln aber nicht von den Früchten, sondern von der Hauptsache. Werden nämlich infolge der Verschlechterung, des Untergangs oder der Unmöglichkeit der Herausgabe der Muttersache Früchte weniger oder garnicht von ihr gezogen, so greift wegen dieses Ausspruchs der § 987 Abs. 2 Platz. [3])

Im zweiten Abschnitt behandeln wir das rechtliche Verhältnis des unredlichen Besitzers [4]), wobei gesondert zu betrachten ist, wie sich die Haftung des Besitzers gestaltet, welcher sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder eine strafbare Handlung verschafft hat. Daß ein solcher notwendig auch immer ein unredlicher Besitzer wäre, soll mit dieser Einreihung nicht gesagt sein. [5]) Wie oben dargelegt, waren nach gemeinem Recht zwei Phasen der Haftung des malae fidei possessor zu unter-

---

[1]) Bd. III, S. 408, Nr. 2.

[2]) Planck, a. a. O. S. 256, Erl. 2, c zu § 987.

[3]) S. hierzu Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 87, § 90, I, A, 1 verglichen mit S. 88, II, A.

[4]) Vergl. hierzu Kähler, Haftung des bösgläubigen Besitzers, S. 78 ff.

[5]) s. Kober, a. a. O., S. 128, Anm. c zu § 992.

scheiden, die Zeit vor und nach dem Prozeßbeginn. Dem folgt das B. G. B. nicht. Grundsätzlich giebt es nach ihm nur eine, diesem Verhältnis eigentümliche Art der Haftung, welche, hierin auch wieder vom gemeinen Recht abweichend, sich durch einfache Verweisung auf diejenige des redlichen Besitzers ergiebt und sich von ihr nur dadurch unterscheidet, daß ihr Anfangstermin weiter hinausgeschoben ist. Als Grund dieser Haftung führen die Motive [1]) Nachstehendes an: „Wenn . . . der unredliche Besitz nicht als Delikt aufgefaßt werden kann, so kann eine Verbindlichkeit des unredlichen Besitzers nur in Folge einer Rechtsnorm entstehen, welche denselben verpflichtet, in einer gewissen Weise mit der Sache zu verfahren. Die Kenntnis von der Fremdheit der Sache rechtfertigt die Verbindlichkeit des Wissenden, mit der Sache so zu verfahren, daß sein Verfahren dem Eigentümer nicht zum Schaden gereicht. Die Verpflichtung des Besitzers muß also auf Erhaltung und Nutzbarmachung der Sache gehen." Eine schärfere Haftung, wie sie nach gemeinem Recht durch die Litiskontestation ipso iure bis zum Einstehen für casus eintrat, ist nach neuem Recht nur begründet, wenn der unredliche Besitzer in Verzug gesetzt wird, und unterliegt den allgemeinen Bestimmungen über diesen (§ 990 Abs. 2), setzt also nach § 285 vor allem Verschulden voraus. Die In-Verzug-Setzung kann durch die Klageerhebung geschehen (§ 284 Abs. 1, Satz 2), möglich ist sie aber auch schon vorher, z. B. durch Mahnung. Da also, wie gesagt, für die Haftung des unredlichen Besitzers im § 990 Abs. 1 verwiesen wird auf die des redlichen Besitzers im § 987, so braucht dieselbe hier nicht wieder dargelegt werden, es ist das S. 36—39 Ausgeführte zu vergleichen. Gesagt sei nur, daß infolge dieser Verweisung also auch beim unredlichen Besitzer der Maßstab der Haftung wegen versäumter Früchte nach dem B. G. B. ein durchaus objektiver, lediglich nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft sich bestimmender ist; dies bedeutet auch eine Änderung gegenüber dem gemeinen Recht. Aus den Motiven [2]) geht hervor, „daß daran festzuhalten ist, daß der unredliche Besitzer nur für die Folgen einer Vernachlässigung . . . der Fruchtziehung, nicht aber für denjenigen Schaden einzustehen hat, welcher daraus entsteht, daß dem Eigentümer der Besitz der Sache gefehlt hat", ein Umstand, welcher vielleicht einen geringeren Fruchtertrag verursachen kann. Anders als beim redlichen Besitzer bestimmt sich also nur der Termin des Beginns der Haftung. Es ist dies für den Besitzer, der schon beim Erwerbe nicht im guten

[1]) Bd. III, S. 403, Nr. 7.
[2]) Bd. III, S. 404.

Glauben war, der Zeitpunkt dieses Erwerbes, für den Besitzer, der später erfährt, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, der Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis. (§ 990 Abs. 1.) Auch wann jemand nicht im guten Glauben ist, wurde des Näheren schon S. 14 ausgeführt.

Zu besprechen ist daher nur noch die Haftung wegen Verzuges, die der Absatz 2 des § 990 festsetzt. Auch hier wieder tritt das Bedürfnis hervor, Normen des kurz gefaßten Sachenrechts durch solche des Rechts der Schuldverhältnisse zu ergänzen. Es ist hierbei abermals auf eine Neuerung gegenüber dem ersten Entwurf aufmerksam zu machen.[1]) Sie besteht darin, daß die Haftung wegen Verzuges nur den unredlichen Besitzer trifft,[2]) [3]) [4]) während nach dem § 934 des ersten Entwurfs ihr unter Umständen jeder Besitzer unterlag. „Diese Beschränkung auf den unredlichen Besitzer folgt, sagt Planck[5]), aus dem Zusammenhange, demzufolge unter Besitzer im Sinne des § 990 Abs. 2 nur der im § 990 Abs. 1 bezeichnete, also der unredliche Besitzer zu verstehen ist, sowie aus dem § 993 Abs. 1." Die citierte Protokollstelle sagt es außerdem ausdrücklich.

Um die Haftung wegen Verzuges zu begründen, genügt nicht, daß der Eigentümer den Beweis erbringt, daß er den Besitzer gemahnt oder verklagt habe (§ 284 Abs. 1), vielmehr hat er ihm auch seine Unredlichkeit zu beweisen.[6]) Dies um deswillen, weil eben nur ein unredlicher Besitzer für Verzug haftet und nach allgemeinen Grundsätzen jede Partei die Tatsachen zu beweisen hat, „welche nach materiellem Rechte zur Substantiierung eines erhobenen Anspruchs gehören." [7]) Erst wenn daher dem Eigentümer dieser Nachweis geglückt ist, braucht der Besitzer den Gegenbeweis anzutreten, daß ihn kein Verschulden treffe, welches ja § 285 zum Verzuge des Schuldners verlangt. Dieser „Entlastungsbeweis steht unter Umständen auch dem unredlichen Besitzer offen; denn wenn dieser auch weiß, daß er nicht zum Besitze berechtigt ist, so kann er sich doch über das Eigentum gerade des Klägers in entschuldbarer Unkenntnis befinden." [8])

Die für unseren Fall in Betracht kommenden Normen über Verzug enthalten die §§ 286 und 287. Danach hat der unredliche Besitzer dem

---

[1]) Vergl. Motive, Bd. III, S. 409, Zeile 19 v. o.
[2]) Protokolle, Bd. III, S. 344, Nr. 6.
[3]) Meisner, a. a. O., S. 142 unter Nr. 5.
[4]) Kronberger, a. a. O., S. 10.
[5]) a. a. O., S. 260, Erl. 4 zu § 990.
[6]) s. Kober, a. a. O., S. 127, Anm. 4 zu § 990.
[7]) Hirschfeld, Der Reichscivilprozeß, S. 110, V.
[8]) Planck, a. a. O., S. 260, Erl. 4 a a. E. zu § 990.

Eigentümer den ganzen durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen. (§ 286 Abs. 1.) Dies würde etwa der Vorschrift des S. 38 erwähnten § 931 des ersten Entwurfs ähneln und somit auch der Schaden zu ersetzen sein, „welcher dadurch entstanden ist, daß Früchte, welche hätten gezogen werden können, nicht gezogen sind". Ferner kann der Eigentümer Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 286 Abs. 2), wenn die Leistung infolge des Verzuges für ihn kein Interesse mehr hat. Schließlich steigert sich auch die Haftung bis zu der für casus; der unredliche Besitzer ist während des Verzuges „auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung wegen der Früchte verantwortlich". (§ 287 Satz 2.) Indessen befreit ihn hiervon, wie nach gemeinem Recht, der Nachweis, daß auch bei rechtzeitiger Leistung die Früchte durch Zufall untergegangen sein würden.[1])

Für das rechtliche Verhältnis des unredlichen Besitzers giebt das Gesetzbuch im Absatz 1 des § 991 eine besondere Vorschrift im Falle mittelbaren Besitzes. Hiernach schadet dem unmittelbaren Besitzer nur dann seine Unredlichkeit, wenn solche auch bei dem mittelbaren vorhanden ist oder diesem letzteren gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist. Ungeachtet seiner Unredlichkeit macht der § 956 Abs. 2 den unmittelbaren Besitzer zum Eigentümer der Früchte mit ihrer Trennung, sofern nur der mittelbare Besitzer im guten Glauben ist. „Diese Bestimmung bezweckt, erklärt Planck[2]), den redlichen mittelbaren Besitzer vor den Ansprüchen zu schützen, die der unmittelbare Besitzer gegen ihn erheben könnte, falls er die Früchte dem Eigentümer herausgeben müßte." Daß unter den genannten Voraussetzungen der unmittelbare Besitzer auch von der sonst einem Unredlichen obliegenden Haftung für fructus percipiendi (§ 987 Abs. 2) befreit ist, versteht sich von selbst. Planck[3]) fügt hinzu, „daß nach dem Wortlaut und dem Grundgedanken des § 991 Abs. 1 der unredliche Besitzer auch nicht wegen Verzugs für die Früchte werde haftbar gemacht werden können". Umgekehrt, wenn der mittelbare Besitzer unredlich, der unmittelbare aber gutgläubig ist, so erwirbt letzterer trotz der mala fides seines Auktors die Früchte zu Eigentum (§ 957) und haftet erst nach der Rechtshängigkeit wie ein gutgläubiger Besitzer.

Wie gestaltet sich die Sachlage bei beiderseitiger Unredlichkeit, sowohl des mittelbaren wie des unmittelbaren Besitzers? Die Motive[4]) sprechen

---

[1]) s. Biermann, a. a. O. S. 114, Anm. 2 zu § 990.

[2]) a. a. O. S. 261, Erl. 1 zu § 991.

[3]) a. a. O.

[4]) Bd. III, S. 406, Nr. 11, b.

von diesem Fall mit Beziehung auf den Besitzer und Inhaber des ersten Entwurfs. „Bei beiderseitiger Unredlichkeit muß sowohl der Besitzer als der Inhaber verpflichtet sein, mit der Sache so zu verfahren, wie solches dem ihnen bekannten fremden Eigentum entspricht. Es liegt weder eine ipso iure geteilte Schuld noch ein Gesammtschuldverhältnis noch auch eine gemeinschaftliche Schuld vor, sondern ein Jeder wird verpflichtet, insoweit er die ihm in Ansehung der Sache obliegenden Verbindlichkeiten gegenüber dem Eigentümer verletzt hat.“ Planck[1]) entscheidet im gleichen Sinne für das B. G. B. unter Ausdehnung auf das Vorhandensein mehrerer unredlicher mittelbarer Besitzer. Ferner haftet nach ihm „von mehreren auf einander folgenden unredlichen Besitzern jeder für die während seines Besitzes gezogenen oder versäumten Früchte“.

Es bleibt noch übrig, von der Haftung des deliktmäßigen Besitzers oder, wie das Gesetzbuch ausführlicher sagt, des Besitzers zu sprechen, welcher sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung verschafft hat. (§ 992.) Betont wurde schon, daß ein solcher nicht stets ein unredlicher Besitzer ist, was auch die Motive[2]) erklären. Seine Haftung bestimmt sich nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. (§§ 823—853.) Das B. G. B. giebt bekanntlich für verbotene Eigenmacht im § 858 eine Legaldefinition, deren für uns wichtiger Teil lautet: Verbotene Eigenmacht ist eine widerrechtliche Handlung, durch welche dem Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird. Als strafbare Handlungen kommen beispielsweise in Betracht Erpressung und Diebstahl.[3]) [4]) Die Motive[5]) betonen, „daß nur die Handlungen, durch welche der Besitz erlangt ist, nicht aber die Handlungen, welche weiterhin an der Sache vorgenommen werden, zu einer solchen Haftung (wegen unerlaubter Handlungen) führen sollen . . . . In den tatsächlichen Verfügungen über die Sache, welche während des Besitzes des Nichteigentümers vorkommen, können nicht weitere Delikte gegen das Eigentum, sondern kann nur eine Verabsäumung der Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten gefunden werden, welche das Gesetz in Ansehung der Behandlung fremder Sachen auferlegt.“ Zur Erläuterung seien die Worte Planck's[6]) citiert: „Nach § 823 Abs. 1 begründet

[1]) a. a. O., S. 259, Erl. 2, a, α zu § 990.
[2]) Bd. III, S. 410, Zeile 4 v. u.
[3]) Vergl. Protokolle, Bd. III, S. 347, Zeile 6 v. u.
[4]) s. auch Kober, a. a. O., S. 128, Anm. zu § 992, Abs. 1.
[5]) Bd. III, S. 410.
[6]) a. a. O., S. 261/262, Erl. 1 zu § 992.

jede vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Verletzung des Eigentums eines Anderen die fragliche Haftung. Der Besitzer einer fremden Sache könnte demnach schon dann nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen für haftbar erachtet werden, wenn er, ohne dazu berechtigt zu sein, in Kenntnis oder auch nur in fahrlässiger Unkenntnis fremden Eigentums bezüglich der Sache eine schädigende Handlung vornähme. Demgegenüber beschränkt der § 992 die deliktmäßige Haftung auf solche unerlaubte Handlungen, durch welche sich der Besitzer den Besitz verschafft, während die nach dem Besitzerwerb an der Sache vorgenommenen Handlungen des Besitzers eine solche Haftung nicht begründen sollen, vielmehr die Haftung nach den §§ 990, 991 oder §§ 987 ff. als zum Schutze des Eigentums ausreichend angesehen worden ist." Aus § 823 Abs. 2 folgt (und das Gleiche besagen die Protokolle, Bd. III, S. 348, Zeile 13 v. o.), daß die Haftung nur im Falle des Verschuldens eintritt[1]), also bei Vorsatz und Fahrlässigkeit, während nach dem § 935 des ersten Entwurfs[2]) nur Vorsatz in Betracht kam. Doch stand einer vorsätzlich begangenen die strafbare Handlung gleich. Wie sich nach diesen Vorschriften die Haftung des Besitzers wegen der Früchte gestaltet, erläutert Cosack[3]) folgendermaßen: „. . . ist er durch Erpressung und dergl. in den Besitz des Grundstücks (doch gilt dies auch für bewegliche Sachen) gekommen, so muß er auch solche Früchte erstatten, die zwar nicht er selbst oder ein anderer guter Wirt, wohl aber dank besonderer ihn begünstigender Umstände der Vindikant zu ziehen in der Lage war." Ein solcher Besitzer haftet auch für Zufall.[4]) Ähnliches kannte das gemeine Recht (oben S. 28) bei einem malae fidei possessor, der den Besitz gewaltsam erlangt hatte oder sich in mora befand. Merkwürdigerweise bleibt diese Haftung aus unerlaubter Handlung in einem Punkte hinter der aus § 987 Abs. 1 folgenden zurück. Der unredliche Besitzer hat nämlich alle gezogenen Früchte herauszugeben, auch die, welche der Eigentümer, etwa weil er ein schlechterer Landwirt als der Besitzer ist, nicht gezogen haben würde. „Ihre Ziehung könnte deshalb, sagen die Motive[5]), nicht als eine auf Kosten des Eigentümers gemachte ungerechtfertigte Bereicherung gelten und für sie auch nicht ein Ersatz aus dem Gesichtspunkte der Schadensliquidation bei Unterstellung

[1]) s. Kober, a. a. O., S. 128, Anm. b zu § 992.
[2]) Motive, Bd. III, S. 410, Abs. 3.
[3]) a. a. O., Bd. II, S. 165.
[4]) s. Kober, a. a. O., S. 128, Anm. zu § 992, Abs. 1.
[5]) Bd. III, S. 403, Nr. 7 a. E.

eines Deliktes gefordert werden. In dieser Beziehung gehe mithin die Haftung des unredlichen Besitzers über die Haftung des deliktmäßigen Besitzers hinaus."

Zum Schluß sei noch die Regel des § 102 angeführt[1]) wonach als Frucht nur das Reineinkommen zu restituieren ist, abzüglich der auf ihre Gewinnung verwendeten Kosten; eine Regel, die auch dem gemeinen Recht bekannt war. (S. Petrazycki, Fruchtverteilung, § 30, S. 114 ff.)

[1]) Biermann, a. a. O., S. 113, Anm. zu § 987.

Litteraturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs; im Kommentar zum B. G. B. von Biermann, Frommhold u. s. w. Berlin 1898.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts. 2. Auflage. Berlin 1898.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901. (Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen. Nr. XII.)

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Auflage. Jena 1899 und 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg, Pandekten. 5. Auflage. Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. III. Bd. 2. Auflage. Halle 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 6. Auflage. Berlin 1900.

Ennecceru s & Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Auflage. Marburg 1901.

Fischer, Ist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Verfolgung des dinglichen Rechts auch gegen den mittelbaren Besitzer zulässig? Dtsche. Juristen-Zeitung. 3. Jahrgg. 1898. S. 367—369.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Ein Kommentar. Erlangen 1807.

Göppert, Über die organischen Erzeugnisse, eine Untersuchung aus dem römischen Sachenrecht. Halle 1869.

Grützmann, Rezension des 3. Bds. Dernburg, Das bürgerliche Recht. In der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 41, S. 496—514. Freiburg 1899.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Auflage. Berlin 1900.

Hirschfeld, Der Reichscivilprozeß. 2. Auflage. Berlin 1900.

Huschke, Kritische Versuche über streitige Pandektenstellen und Pandektenmaterialien. III. Zur Lehre vom Fruchterwerbe. Im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. LXIII, S. 444—462 Tübingen und Leipzig 1880.

Ihering, Kritisches und exegetisches Allerlei I. In den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. XII, V, S. 314—333. Jena 1873.

Kähler, Gründe und Umfang der Haftung des bösgläubigen Besitzers betr. die vindicierte Sache. Jng.-Diss. Altona 1898.

Kober, Sachenrecht. 3. Bd. im Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche von Staudinger. München 1898.

Koeppen, Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor. Zur Lehre von der Pendenz der Rechtsverhältnisse. Festschrift im Namen und Auftrag der Straßburger Juristenfakultät verfaßt von —. Jena 1872.

Kronberger, Die Ansprüche des Eigentümers nach B. G. B. im Vergleich zum bisherigen gemeinen Recht. Jng.-Diss. München 1898.

Küntzel, Rezension der Handausgabe des B. G. B. von Fischer und Henle bei Gruchot. Bd. 41, S. 429—441. Berlin 1897.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Berlin 1900.

Meisner, Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 3. Buch: Das Sachenrecht. Kommentar. Breslau 1901.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die gesammten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1899.

Nagelschmidt, Der Eigentumsanspruch wegen Besitzentziehung nach gemeinem Recht und dem bürgerlichen Gesetzbuch. Jng.-Diss. Greifswald 1901.

Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen. 2 Bde. Berlin 1893 und 1895.

Petrazycki, Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten. Zweite Abhandlung: Die Verteilung der Einkünfte zwischen dem gutgläubigen Besitzer und dem Eigentümer. Berlin 1892.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, citiert als Kommentar. 1 und 2. Auflage. Berlin 1900 und 1901.

Posener, Grundriß des gesamten deutschen Rechts. 3. Bd.: Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. III, VI und VII. Berlin 1899.

Puchta, Pandekten. 10. Auflage. Besorgt von Rudorff. Leipzig 1866.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893. Aus: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1. Abteilung. 7. Teil. I. Bd.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1847.

Savigny, Das Recht des Besitzes. 7. Auflage. Wien 1865.

Scherer, Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erlangen 1899.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig 1863. 7. Auflage.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. Auflage. Frankfurt a. M. 1887.

Vita.

Geboren zu Detmold im Fürstentum Lippe als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Carl Baumgärtel und seiner Ehefrau Ella, geb. Ruhkopf, besuchte ich, Carl Fritz Walter Baumgärtel die Gymnasien zu Detmold, Hannover, Linden und Altona und bestand an letzterer Anstalt am 1. September 1898 das Abiturientenexamen. Ich studierte dann Jura vom W. S. 1898/99 bis zum S. S. 1901 an den Universitäten Leipzig und Kiel. Nach Bestehen der ersten juristischen Prüfung wurde ich am 14. Februar 1902 als Referendar vereidigt. Das examen rigorosum zu Rostock bestand ich am 31. Juli 1902.

D. Kaven, Plon.